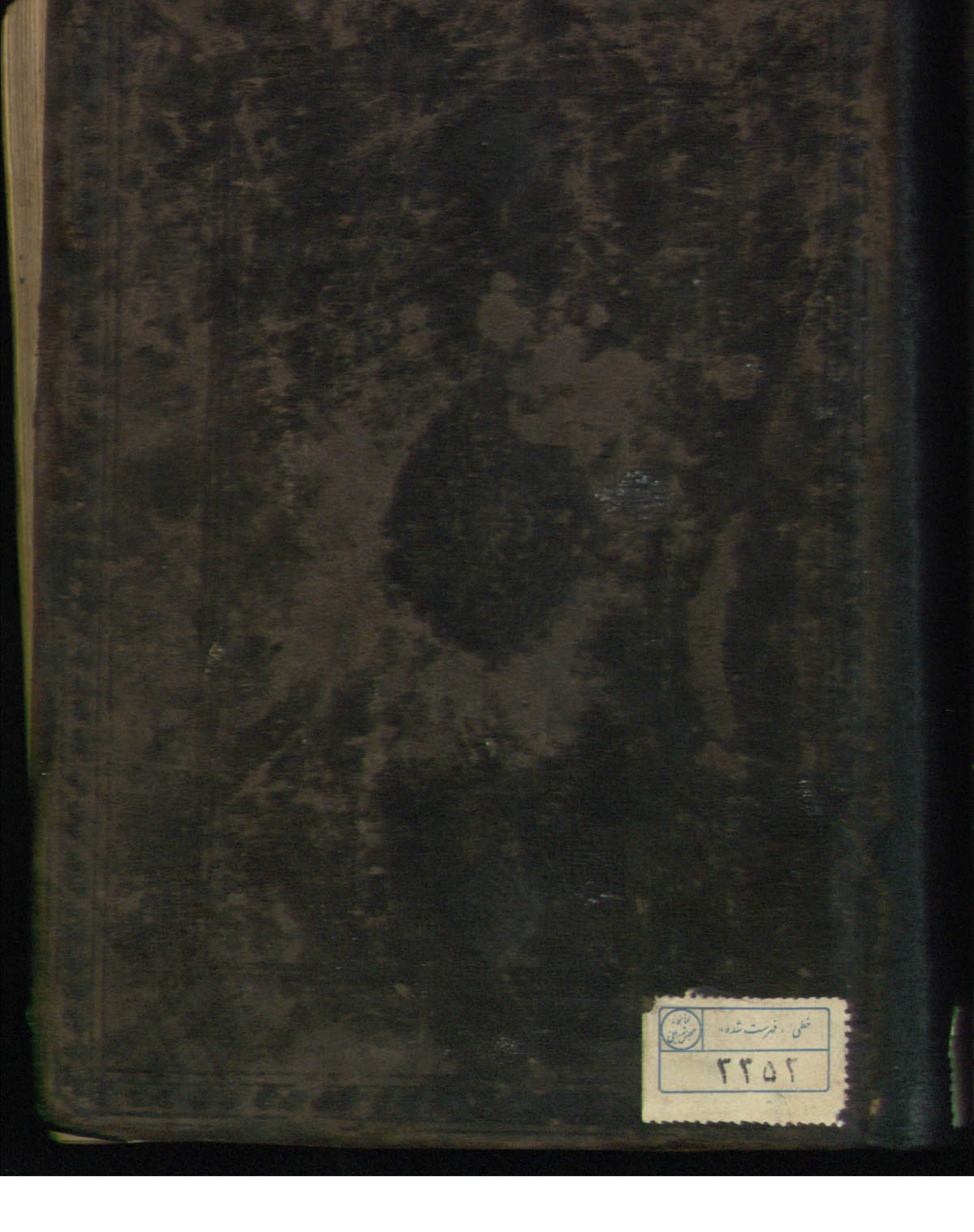

خطی «فهرست شده»
۳۳۵۲

التعلیقات مرحوم میرزا حبیب الله رشتی اعلی الله مقامه
در غصب و قضا و شهادات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الغصب والكلام في موضوعه والحاصر واللاحق فيه مقاصد **المقصد الاول** في بيان المراد منه والثاني
وذكر اسبابه المشتمل عليها كتب الاعلام **الثالث** كلمات اللغويين والاصحاب مختلفة في بيان معناه اللغوي
والاصطلاحي عند الفقهاء اختلافا لا يكاد يتضح في شيء مما يتفرع على معرفة معناه واحد الاعتبارين
لامكان ارجاعهما الى شيء واحد والاجد في الشروح بذكرها على طولها وتفصيلها لان الاحكام المبحوث عنها
في هذا الكتاب غير مستند الى دليل لفظي مشتمل على مادة الغصب ومشتقاتها بل الى دليل العقل او دليل اخر
منقح للمعنى والمقصود ولو مع علم وضوح معنى الغصب واسمه الا انا نذكر ما يتعلق في معناه عند مسلمي
الخاصة البركة في بعض معاقد الاجماعات مثل قولهم الغاصب يؤخذ باشق الاحوال لو كان عليه اجماع فنقول
الغصب معناه اللغوي الظلم والقهر بنص الفيروزابادي والجوهري وغيرهما ومنه قوله تعالى يأخذ كل سفينة
غصبا وقد يطلق على اخص من ذلك وهو الاستيلاء والاستقلال على مال الغير او حق من حقوقه وكلمات
الفقهاء في تعريف الغصب على اختلافها في القيود زيادة ونقصانا راجعة الى تحديد هذا المعنى الاخص والاخص
الاخص اعمية المعنى الاول عما يكون هناك مال او حق وقد اطلق في غير واحد من الكتاب والسنة على [illegible]
الظالم وقد عرفت ان الظلم في القاموس وغيره ثم الغرض من بيان معنى الغصب هنا تحديد اسباب الضمان
اعني التصرف ولذا قد يراد به هو الضمان مجازا باعتبار تسمية الشيء بما يترتب عليه وعليه جرى [illegible]
وغيرهم حيث ذكر اسباب الغصب ونحن ايضا قد اقتفينا اثرهم في هذا الاطلاق في عنوان البحث كالدخيل [illegible]
كان في الغصب الذي يقابل سائر اسباب الضمان كالتسبيب والاتلاف ونحوها مما ياتي وهو المقصود
بالتعريف هنا يعتبر فيه امور **احدها** الاستيلاء والسلطنة بحيث لو خلي اليد عن ذلك كيد الناس والاجير
ونحوهما ممن ليس هو مستوليا على ما في يده لم يوجب غصبا وهذا لا اشكال فيه ظاهرا ولا خلاف كما يعطيه اتفاق
حدودهم له مع اختلافهم في سائر القيود على ذلك ولو بعبارات مختلفة **والثاني** التصرف الفعلي بحيث لو كان
الاستيلاء والسلطنة التامة ولم يحصل بعد التصرف لم يحصل الغصب بالمعنى المبحوث عنه وان الضمان
وهذا هو الظاهر من كلماتهم في تعريف الغصب حيث اخذت فيه التصرف الفعلي وعدم الاكتفاء بمجرد الاستيلاء

فيه الاستقلال باليد الظاهر في التصرف من غير فرق بين المنقول وغيره بل في الشرايع والمسالك والتذكرة
والروضة ومنها التصريح بعدم كفاية رفع المالك عن ماله برفع الغاصب يده في الاول لكن ربما يظهر
من محكي التذكرة الاشكال في اعتباره في غير المنقول كالعقار بل جزم بعدم الاعتبار هنا في المسالك في
مسئلة غصب العقار فظهر من عبارة الشرايع ايضا وتبعه في ذلك بعض مشايخنا المتاخرين وهو ضعيف
لان الغصب بمعناه اللغوي الاعم لا يبحث عنه في المقام اصلا وهو الظاهر في الكلام في موجبات الضمان
وهو ليس بموجب اتفاقا وانما يبحث عن معناه الاخص المقرون بالتصرف وقياس المقام بالقبض في باب
البيع حيث اختلفوا في ان قبض غير المنقول هل هو بمجرد التخلية ام لا بد من التسليم بحيث لا يفرق لا موجب
الضمان من غير فرق بين المنقول وغيره والحاصل ان الغصب من حيث هو لا يوجب الضمان وانما الموجب
له اليد والمعروض اشتراطه فلا ضمان ومن هنا اتفقت التعاريف في اعتبارها عيرتنا في الشهيدين في كتبهما
بمجرد الاستيلاء **فان قلت** المراد باليد في التعاريف معناه المجازي وهي الاستيلاء والقدرة التي
اريد بها في غير موضع من الايات والاخبار عند تعذر ارادة المعنى الحقيقي وهي الجارحة المخصوصة قال
الله تعالى يد الله فوق ايديهم بل نقل عن المهذب البارع تفسيرها بالقدرة في المقام ايضا قلنا هذا تفسير
لا وجه له لعدم الدليل على الضمان بمجرد الاستيلاء من كتاب او سنة او اجماع وما ذكر من ان المعنى
المجازي للفظ اليد هي القدرة ممنوع بل الظاهر انه التصرف لانه الاقرب بالمعنى الحقيقي عرفا واعتبارا ولو
سلم ارادة غير ذلك من مثل قوله يد الله فوق ايديهم ولوضوح ارادة امكان التصرف منه ومن ظاهر
ولو سلم فلا يكون وجها لارادته في المقام بعدما اتضح عندنا من ان التصرف الحسي اقرب بمعناه الحقيقي عرفا
واعتبارا او يدل عليه ان الغاصب الموجب للضمان لا بد ان يكون دليلا على ملكيته ولم يعلم بعد
ولا ريب ان مجرد الاستيلاء بدون التصرف ليس دليلا عليها فقد يكون ذلك مع شهادات واتحد في
فتاوى الاصحاب على ما قلناه ان مجرد الاستيلاء مما صرحوا بعدم ايجابه للضمان في غير واحد من المسائل
فكيف يدعى عدم اعتبار التصرف مطلقا او في خصوص بعض المقامات مثل غصب العقار ونحو من غير

المنقول وياتي في زيادة توضيح لذلك ان شاء الله في مسئلة غصب العقار ونظائرها ثم الكلام في اعتبار
قصد الغصب زيادة على اعتبار الاخراج والتصرف في مثل الدار ياتي ان شاء الله فانتظر والله العالم **الثالث**
قد ذكروا بعد الفراغ عن تعريف الغصب بانه الاستقلال مثلا باثبات اليد على مال الغير عدوانا انه لو
منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت او منعه عن القعود على البساط فتلف او عن بيع متاعه فنقصت
قيمته السوقية لم يضمن على منع من بعض كما يشهد في بعض فتاواه في بعض كالامين والظاهر انما نوع اعتبار
وضع اليد لكن فيها وجهان احدهما يجيء لو قلنا باعتبار وضع اليد وانتفائها فلا يحكم بالضمان لا من جهة
الاول التسبيب فقد ذكر في المسالك بعد ان نسب عدم الضمان الى المشهور بانه يتجه مع علم كون المنع سببا
والتلف اما لو كان سببا والتلف منه فالوجه الضمان لتحقق السببية قال وهو اختيار جماعة
من المتاخرين وهو حسن في الاولين واما في الاخير ففيه تامل في كون نقص القيمة مثلا والثاني في اعلاه
لا ضرر فانا بناء على تقديمه لا بناء على الضمان لا يترتب على ضرر وسبب فنقول ففيه نظر لانا **فنقول** وعليه
الاعتماد وهو الموفق ان مدرك هذه القاعدة نحو قوله لا ضرر ولا ضرار في الدين او في الاسلام تدل
بدلالته على وجوب جبران الضرر الواقع على المسلمين وعليه بني اخذ الارش او الفسخ في صورة الغبن
او العيب في المبيع ونحو ذلك ووجه الدلالة ان هو ان نفي الضرر حكم امتناع الكذب في كلمات الشارع لا بد ان
ينزل على ان لو بقي الضرر بحاله لا صال وتضمنه ذلك وجوب جبرانه حتما فيتبع مقدمته للتصديق الشارع
لان الضرر المتدارك لا يعد ضررا عرفا وهذا غير التحريم الصرف فانه لا يقتضي جبرانه بعد وقوعه وانما غايته حصول
الاثم فحيث يتحقق ضرر على مسلم وجب جبرانه ونحن نذكر ودعوى ان وجوب الجبر انما هو من تحريم الضار وينتفي
لا مكان جعله من بيت المال كما يظهر من المحقق النجفي في الفوائد غير وارد في المقام لان الكلام هنا في دلالة
اصل القاعدة على وجوب جبران الضرر في الجملة واما على كونه على الضار او على بيت المال او غير ذلك من
المحتملات فيرجع فيه الى قواعد اخر ودلالة اخرى ولو اشكل الاحتجاج القائم في احاد المسائل على تعيين احد
الاول بعد ثبوت اصل الجبران وهذا غير مانع بوجه من دلالة الحديث على الضمان في امثال المقام **واما**

ما قيل في توجيهه من ان النفي متوجه الى الضرر ولا يكون معه جبران لئلا يرد عليه ما مر مثل القصاص والزكوة
والخمس وغيرها من الاحكام الضررية المشروعة مكافاة او معوضة بالاعواض الاخروية فقيه اولا ان
هذا التقييد وكيله مرجوح بالنسبة الى التخصيص عموما مثل ما ذكر ولو كان التقييد ارجح من التخصيص في امثاله
والوضوح ثانيا ان الجبران ان خص بالجبران الدنيوي كان التخصيص بحاله في مثل الخمس والزكوة والجهاد ونحوها
وان عم الاخروي امتنع التمسك به في الضمان كما لا يخفى لان المتضرر يحتسب الضرر المتوجه الواقع عليه على ربه
في الاخرة واجبا فيندرج في باب حكومته لا ضرر على ادلة الاحكام مع ان الاصحاب لا يزالون يخصصون بنائه ويحكمون
بعدم وجوب الصوم الضرري والغسل الضرري ونحوهما وجه الاسناد واوضح لان اطلاق ادلة الاحكام مع
انضمام حكم العقل بالثواب في العبادات يقتضي ثبوت الحرج في الافراد الضررية فتقديم قوله ثانيا ان النفي
مع هذا التقييد اما ان ينزل على النهي فيكون معنى تحريم الضرر بلا جبران او يبقى على حاله كما في الوجه الاول
الذي ذكرناه فان كان الاول فلا دلالة فيه على وجوب الجبران بعد وقوع الضرر لان حرمة الضرر بلا جبران
لا يدل على وجوبه كما لا يخفى مع ان هذا المعنى شيع في الغاية بعد العلم بحرمة الاضرار مطلقا مع الجبران وبدونه
وان كان الثاني فالتقييد مستدرك لانه يكفي في الدلالة التقريب الذي ذكرناه من دون هذا
التقييد ويرد على التوجيه المزبور ايضا ان هذا المعنى خلاف الظاهر المتبادر من قوله في الدين او في الاسلام
فان قلت في بعض الاخبار نفي الضرر والضرار على المسلمين فيتم المدعى قلنا مقتضى الجمع بين الاخبار حمله على
ظاهر المتبادر والظاهر من قوله لا ضرر في الدين **فان قلت** هما مثبتان لا تنافي بينهما فلا جمع قلنا نعم لكن
الذوق والوجدان اذا نظر في مجموع الاخبار هذه وتامل بعين الانصاف علم ان هذه الاخبار كلها
مسوقة لبيان حكم واحد فيتحد مدلولها ومن الواضح ان ظهور قوله لا ضرر في الدين فيما ذكرناه اوضح منه
فيصرف ظواهر ما عداه لو كان لها ظهور بعدا وضعفا قلت حكاية سمرة بن جندب التي
هي مورد هذا الحديث منطبقة على ان يكون المراد من عدم اضرار المسلمين بعضهم على بعض
حيث قال صلى الله عليه واله مخاطبا للانصاري وما بعد فقرات عديدة وما اراك الا مضارا ثم قال
يا سمرة اقلع النخلة وارم بها عليها الا ضرر ولا ضرار قلت يمكن تطبيقها على المعنى الذي ذكرنا ايضا لان

لان سلطنة الناس على اموالهم حكم مجعول من قبل الشارع وكان قضية ذلك سلطنة الانصاري
على النخلة وطريقها فحكم النبي صلى الله عليه وآله بعدم السلطنة وبقوله لا ضرر ولا ضرار بل هو على هذا
المعنى انطبق وان كان يمكن تطبيقه على ما ذكره وثانيا ان تنزيل الموجود منزلة المعدوم لا بد من ان تعتبر
بغاياته واحكامه كما ذكرنا في مثل لا صلاة الا بطهور ولا غيبة لفاسق ونظائرها وهو ان يكون الموجود
باعتبار عدم ترتب اثر الوجود عليه كالمعدوم في نظر المتكلم فالضرر الموجود الخارجي الواقع بين المسلمين
لا يناسب تفسيره اذا افقد فوائد الضرر في عالم وجوده واما مجرد وجود حكم الشارع له التدارك فهو ليس
مما يجعله بمنزلة المعدوم وانما يكون بمنزلة الضرر المتدارك الخارجي والمحكوم بالتدارك ومرجع التوجيه
المزبور الى ان الضرر الخارجي لما كان في نظر الشارع واجب التدارك نزل منزلة المعدوم ونحن نقول لو كان
واجب التدارك في نظره لا يصح التنزيل المزبور وانما يصححه التدارك الخارجي فافهم فانه لطيف وثالثا
ان هذا المعنى بمراحل عن تحكيم لا ضرر على ادلة الاحكام كما لا يخفى مع ان التكاليف الضررية يكون
جادها محقا بقاعدة لا ضرر فان قلت لو كان المراد بنفي الضرر نفي الاحكام الضررية لزم القول
بفساد عبادة ضررية اعتقد العامل عدم ضررها كالصوم وهو خلاف ظاهر الكل او الجل قلت اولا ان مصب هذه
الاخبار وصحبه لا مثبات ولا منة في رفع الحكم الشرعي المتعلق بالضرر المجهول للمكلف بل المنة في اثباته
استراحته من لزوم الاعادة والقضاء ولو كان الفعل مما يتدارك وثانيا ان الفعل اذا كان [illegible]
فالجاهل مثلا ليس فيه جعل الحكم الضرري اذ الحكم الضرري هو ان يكون منشأ ومبررا لوقوع المكلف في
الضرر والضرر حين المكلف باعتقاده السلامة في الفعل يرتكبه سواء كان في الواقع مشمولا للحكم
ام لا فان قلت هو ان معنى الحديث ما ذكرت لكن يدل على الضمان ايضا لان الضرر الواقع ان
حكم الشارع بالتدارك فهو وان لم يحكم بالتدارك لزم جعل حكم ضرري ولو كان عدميا فمقتضى
الحديث ان الشارع لم يجعل من اجزاء الدين شيئا ضرريا فعدم جعل الضمان ليس من اجزاء الدين
لكونه ضرريا قلت عدم جعل الضمان ليس جعلا لحكم ضرري لان الاعدام غير مجعولة تكوينا وتكليفا
والا لزم ان يكون الاحكام المجعولة من الموالي الى العبيد غير متناهية لعدم تناهي الاعدام وتكاثر

[تكوينيا وتكليفيا]

وتكاثر الاضافات غاية الكثرة فان قلت استدلوا في ثبوت حق الشفعة بقاعدة الضرر
وهو مناف لما ذكرت من عدم تدارك الضرر ليس مما يرفع بقاعدة لا ضرر ولان نظرهم
الى ان عدم ثبوت حق الشفعة ضرر على الشفيع فحكموا بعدمه قلت وجه الاستدلال بها على ان [لزوم]
البيع الواقع بين الشريك والاجنبي حكم ضرري فيكون منفيا فيثبت الحق له لان عدم ثبوت الحق حكم
ضرري فيجب نفيه والحاصل ان قاعدة الضرر رفعت حكما لولاها لكانت ثابتة في حق الشفيع
البائع او في حق الاجنبي المشتري لان لزوم البيع يقتضي تسلط المشتري على المبيع تسلطا تاما منجزا و
تسلط البائع على الثمن ويتوقف تصرف الشفيع في العين المشتركة على الاستيذان من الاجنبي المشتري
وغير ذلك من الاحكام التي دفعتها القاعدة المزبورة برفع لزوم البيع وهذا معنى ثبوت الحق
للشفيع ولو بنحو من التوسيع والله العالم ومما ذكرنا ظهر ضعف ما ذكره سيدنا الاجل في الرياض
في وجه الاستدلال بقاعدة لا ضرر على الضمان التقاط قال المحقق قدس سره بعد تعريف الغصب وذكر
الفرع المتقدم في الالتقاط السابق ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب ويتحقق غصبه باثبات
اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره انتهى كلامه رفع مقامه وتشدد في [بيان]
غصب العقار بعد ما سبق منه في تعريف الغصب على وجه الاطلاق لعله لاحد وجهين احدهما
التنبيه على خطاء بعض العامة حيث ذهب الى عدم تصور الغصب في العقار ونحوه مما لا ينقل [ينقل]
الثاني مغايرة كيفية غصب المنقول لهيئة غير المنقول بناء على كفاية مجرد الاستيلاء من دون [منع]
في الثاني دون الاول كما فهم صاحب المسالك من هذه العبارة واستحسنه وحمل على ما ذهب اليه
العلامة في القواعد من اعتبار الوضع في الثاني ايضا وتبعه شيخنا قدس سره في الجواهر والتامل
الصادق في هذه العبارة يقضي بخلاف ما استظهره صاحب المسالك فان قوله من دون
اذن المالك قرينة واضحة على ان المراد بوضع اليد هو التصرف الحسي فانه لو كان هو مجرد الاستيلاء
لكان هذا القول لغوا اذ لا معنى لتقييد الاستيلاء على مال الغير بدون اذنه ضرورة عدم تصور الاستيلاء
والقهر على شخص مع الاذن ويوجد المقصود قوله وكذا لو اسكن غيره فان المراد به الحاق يد

المامور فلا بد من سبق ذكر اعتبار وضع اليد ولا يتم الحاق وضع يد المامور بيد الامر ولو كان المراد بالوضع
مجرد الاستيلاء لكان قوله هذا ايضا لغوا اذ لا مقابلة لاسكان الغير للاستيلاء حتى يشبه احدهما بالاخر
فان الاستيلاء قد يتحقق بسكون الشخص بنفسه وقد يتحقق باسكان الغير وقد يتحقق بغيرهما ولعل المراد فتامل
قدس سره حمل قوله وكذا لو اسكن غيره على معنى عدم التصرف وان حاصل العبارة انه يتحقق الغصب بوضع
اليد اعني التصرف وكذا الغير كاسكان الغير وفيه مع ما عرفت من عدم مساعدة العبارة على ذلك منع عدم
كون اسكان الغير تصرفا بان التحقيق ان المامور اذا كان مقهورا كان تصرفه تصرفا للامر غايلا وان لم يكن مقهورا
اذا كان مختارا فاعانة الامر صدق الغاصب على كل من المامور والامر في الاخير مع ان الغير قد يكون عدوا
وكيلا فلا اشكال في كون المالك او الوكيل متصرفا خصوصا اذا كان الوكيل جاهلا وبالجملة فهذا الفرع
وتلويح ان وجه الاستظهار هو حمل اليد في قوله وهو اثبات اليد على المعنى الوضعي المتقدم [اشارة]
في الالتقاط الاول اعني القدرة والاستيلاء دون التصرف فيكون اطلاق كلامه مقتضيا لعدم اعتبار
التصرف ولقد ظهر فساده مما ذكرنا في شرح العبارة مما لا مزيد عليه تكميل هل يختص الغصب في مثل العقار بالا
بموضع التصرف كالبيت الذي جلس فيه والساحة التي وضع فيها شيئا ام يكفي التصرف في البعض في صدق
الغصب بالنسبة الى جميع الدور ولو بالنسبة الى الغير المواضع المتصرف فيها او يفصل بين المواضع المقصودة
بالغصب من الدخول فيها وغير المقصودة فيختص بالنسبة الى الاول دون الثاني والتحقيق ذلك ان [شبهة]
ان لبعض الاشياء وحدة حقيقية بحيث يعد وضع اليد على بعضه تصرفا في الكل كالثوب والكتاب و[السلط]
ونحو ذلك ولبعض اخر وحدة عرفية كالدار والعقار ونحوهما فان مع انحلالها الى امور متباينة [حيث] خارجا
تعد عرفا شيئا واحدا والظاهر ان غصب بعض اجزاء مثل هذه الاشياء اذا اقترن مع قصد خلاف غصب البقية
الاجزاء اختص بمورده المخصوص فلو استولى على دار ودخلها قاصدا الغصب لبعض بيوتها متصرفا فيه
مع قصد غصب لبيوت الاخر فهو ليس بغاصب بغير المتصرف فيه بل ولا ضامن له وانما يضمن المتصرف
فيه خاصة والسر فيه لا عدم مساعدة العرف على صدق الغصب بالمعنى المبحوث عنه بالنسبة الى
غيره بعد ما عرفت من اعتبار التصرف الحسي التصرف الخطئي فيه وعدم الاكتفاء بمجرد الاستيلاء و[القهر]

والقهر وهل يعتبر في صدق الغصب قصد الغصب ايضا ام يكفي عدم قصد الخلاف فيه تردد وتظهر الثمرة فيما لو جهل حال [الغاصب]
بموته وغيبته ونحو ذلك ولا يبعد رجحان الاول فلو علم عدم قصد غصب غير المتصرف فيه فالظاهر عدم
الغصب وعدم الضمان لكن يمكن دعوى ظهور فعل الداخل الغاصب للدار في بعض بيوته في قصده لغصب الكل
كما يمكن دعوى منافاة هذا الظهور ولم يعتمد بظواهر الافعال في غير المقام وح فتنقيح المقام في حال الشك كما
لو ادعى الان يكون المتصرف مجهول الحال ممن لم يعتمد بظواهر افعاله وكيف كان ففي المسئلة اشكال ومع
ذلك يجب محافظة الفرق بين المواضع الغير المتصرف فيها فانه يمكن ان يكون منها ما يعد من توابع المتصرف
فيه بحيث يعدان شيئا واحدا حقيقة ولو مسامحة فيندرج في القسم الاول التقاط لو سكن الدار مع
مالكها فان كان المالك ضعيفا يعجز عن دفعه على الغاصب الساكن ففي ضمانه الكل او النصف او عدم [الضمان]
مطلقا وجوه او اقوال ولا بد في تحقيق ذلك من بيان مقدمة وهي ان اليد المجتمعات في دار او عقار او [ارض]
وما شابههما مما يتصور فيه اليد على النصف او الكل ان تعلقت بكل منهما بنصف معين فلا اشكال ولا
كلام في دلالة كل واحد على ملكية ما تعلقت به وكذا في اقتضائها وان كانت كل واحدة منهما على كل جزء [متعلق]
منه الاخرى على وجه الاشاعة بان يكونا متصرفين في الكل اشاعة فلا اشكال ولا خلاف ايضا في تنزيلها على
نصفين مشاعا بمعنى اختصاص كل يد بملك نصف الدار المشاع انما الخفاء او الخلاف في ان هذا التوزيع
هل هو باعتبار انهما امارتان مستقلتان متعارضتان في مورد واحد نزل كل واحد منهما على النصف
جمعا كالبينتين المتعارضتين او انهما معا امارة واحدة على ملكية الشيء بحيث لا يزيد مقتضى كل منهما
على ملكية النصف ظاهر بعض الاول ولعل ظاهر الاكثر الاخير ويدل عليه حكمهم في صورة التداعي على
تمام العين واقامة كل منهما بينة على ملكية الكل بان كل منهما يستحق ما في يد الاخر من النصف بحجة البينة
الخارج فان ذلك مبني على ان يكون كل منهما بالنسبة الى النصف المشاع مدعيا خارج اليد والا كان كل
من البينتين بالنسبة الى تمام العين بينة الداخل او الخارج ووجه ذهاب الاكثر على ذلك ان اليد انما [فتقتضي]
بملكيته لا دلالتها على الاختصاص المطلق فلو كانت اليد بلا معارض وشريك ثم دلالته على ذلك الاختصاص
فيتم دلالتها ايضا على ملكية العين كلا وان جامع ضده امتنع دلالته على الاختصاص المطلق بالنسبة الى [تمام]

العين حرو ثه اقتضائه سلطنة تامة والسلطنات الناشئات يستحيل اجتماعهما لان قضية تمام السلطنة [علم]
مزاحمة الغير ايضا والفرض خلافه ولكنها اسما ولبلان على سلطنة واحدة قائمة بالمتعين وقضية ذلك [تضاف]
مقتضاها اعني الملكية فيكون يد كل واحد في نظر العرف على ملكية النصف لان اليد على الكل شاغلا [ل]
الاختصاص المطلق والسلطنة الناشئة بالنسبة الى النصف وانه كانت كل واحدة على الكل لا على وجه الاشاعة
ولاجل النصف المعين بل على وجه اذا اجتمع صح مثله بعدان من قبيل المتعارضين كما اذا كانت يد احدهما
على الحائط في كتاب وثوب ونحوهما ويد الآخر على الطرف الآخر فانه لو وجب للغوك يد لو لثه على كل واحد
على ملكية الطرف الخاص الذي يتعلق به واولا لا لثه على ملكية النصف المشاع لعدم تعلقه بكل جزء جزء [من]
تمام العين كما في الفرض الثاني حتى يدل على ملكية النصف المشاع فالظاهر تنزيلها على النصف المشاع جمعا لكثرة [بل]
البينين لان مثل هذا التصرف ان لم يكشف عن الاختصاص المطلق الدال على ملكية الكل فعلا لا انهما
يدل لان طرفا ذلك شأنا وقضية اجتماع الاسباب التامة في مورد واحد تنجيص التزاحم والتعارض في تمام ذلك [المورد]
فيرجع في اعمال احدهما دون الآخر الى المرجح او التنصيف جمعا وحينئذ يد في جميع لذلك في ضمان قابض [الامر]
غصبا واتمام مثل يد الثانية الفرض الثاني لان كل واحد من اليدين هنا بالنسبة الى النصف المشاع بمنزلة [السلطنة]
الكاملة الخالصة عن المزاحمة فيفيد ملكيته كذلك بخلاف المقام فان اليد على احدهما في البساط لا تقتضي
سلطنة حاجبها انا منه على النصف المشاع اذ تحقق ذلك فالمختار في المسئلة اوسط الاقوال لان الناكل
الجامع للمال غير متصرف على وجه الاستيلاء والاستقلال الذي في الغصب فيكون ضامنا لا خاصة
ومن ذلك يظهر ضعف القولين بلا شئ انا هو مورد المتفق في الشرايع انا هو لاجل الناكل فاصل الاستقلال
مع وجود المالك حتى بالنسبة الى النصف كما نحكم والازم الحكم بعدم في الغاصبين مع انه خلاف الجملة
اجماعي والله العالم النقاط لو كان الناكل ضعيفا والمالك قويا فقي الشرايع ولقواعد عدم الضمان مع [حضور]
المالك وقد حمد عدم تحقق الاستقلال والاستيلاء المعتبرين في معنى الغصب مع الضعيف والخصوم ولكن
لكن في اللمعة عدم الضمان نسب الى القيل مشعرا بتمريضه كما فعله في الروضة بقوله مطلقا من غير تفصيل بين حضور
المالك وغيبته ولعل لقاعدة اليد بناء على جريانها في مثل يد الاحقية بالسوم والنامور الناسي هو ما اشبههما

[margin, red: قوله الاوسط المختار]

٥

ما الاستقلال هنا ولا استيلاء بل في الروضة ووجهه ظهور استيلائه على العين التي امتنع سكناها
وتحد في المالك على الدفع لا يرفع الغصب على العدوان وضمنه منع تحقق العدوان ولا يستلزم تحققه [اما]
قاعدة التلف اليد فيهما مراحلة لمنع تحقق اليد في مثل الدار من الغير المنقولات مع عدم تحقق الاستيلاء
ولذا لا يضمن من دخل دار غيره عدوانا عبورا او لغرض آخر من الاغراض غير السكنى لان مجرد الدخول في الدار
او الارض العشاء ونحوهما بل ومجرد السكنى والانتفاع ايضا لا يعد في العرف تصرفا ويدا وقياس المقام [بمثل]
يد الاخذ للسوم ونحوها مقرون بالفارق لان المنقولات منه ودخلت تحت قبضته تحقق تحقق الاستيلاء
والتصرف التام ولو مع وجود المالك ولا كذا غير المنقول فان صدق اليد فيها غير يفتقر الى انضمام امر آخر
غير مجرد الدخول والسكنى وهذا الامر مفقود مع وجود المالك وحضوره واطلاعه وبالجملة مع قدرته
وذكر الحضور بعنوان المثال فظهر ان الحق ما قاله المحقق والفاضل هذا مع حضوره واما مع الغيبة
فالضمان واضح لصدق الاستيلاء وتحقق القبض والتصرف وما اعتبرنا في صدق اليد في غير
المنقول يستفاد من ظاهر اتفاقهم في باب قبض المبيع على ان قبض غير المنقول انما يتحقق بالتخلية التامة
والتسليط التام دون الاسكان ونحوه بخلاف قبض المنقول فانه بمجرد دخوله في قبضة المشتري او البائع
ثم عدم الضمان حيث حكمنا به انما هو بالنسبة الى العين واما المنفعة فضمنها بالاستيفاء بلا اشكال
والله العالم النقاط لو مدّ مقود الدابة فقادها ضمن بلا اشكال وخلاف عرفت به فيما حصل لمن
التبع الناشي ووجهه انه في المقود بلا معارض تصرف بلا اشكال واستيلاء عليها مع عدم الراكب
فموجب الضمان اما لو كان مالكها راكبا مستقلا فاطلاق الشرايع يقتضي عدم الضمان ايضا وكذا
عن الشيخ وحكى التذكرة مع قوله بضمان النصف لو سكن المالك ثم في وان كان في الانقاط الثاني
ولهذا اورد عليه في التذكرة بعد نقل عن الشيخ بان الفرق بين الدار والدابة غير واضح مقتضى قوله بضمان
النصف في ساكن الدار وقوله بضمانه بقود المقود مع ركوب المالك وفي القواعد واللمعة والروضة
الضمان مع عدم قوة الراكب حيث قيد عدم الضمان بقوته وظاهرهما ضمان الكل دون النصف والمحقق [ان]
ما اعترضه في التذكرة على الشيخ من ان اللازم عليه هو ضمان النصف هنا ايضا لعين في محله بل الاولى من [الحول]

[margin: تحقق الاستيلاء]

بالضمان في الكل كما في ظاهر القواعد واللمعة او عدم الضمان واساكما في الشرايع والمرعد ذلك فالمعلوم البرائة [شائع]
من ان بعض الابادي مشاركة لا يمكن تنزيلها على النصف المشاع كما في مثل الثوب والكتاب والبساط
ومنه المقام لان اليدين المجتمعان على الدابة مثل الركوب والقود متزلتان في العرف على التزاحم والتعارض
او على الاصالة والتبعية اما بان يكون احدهما اصلا والآخر اجيرا او مستولوا فان يد القائد هو الاصل
في نظر العرف لحفة الحكم بضمانه الكل لانه المتصرف خاصة دون الراكب التابع وان قيل ان الاصل هو يد
الراكب فالقائد به ليستخدمه او حبه للضمان واما القول بانه يد على النصف فلا وجه له كما ظهر
مما ثنا وينبغي مطالبة هذا المقام بما ذكره في تداعي الراكب والقائد فان كل من حكم بتقديم قوله
كان الآخر اجيرا عنهم من حكم هناك بسماع دعوى كل منهما في النصف اي في نصف الدابة اتجه القول
بضمان القائد للنصف لكنه الظاهر ان الاكثر على تقديم الراكب او القائد في تمامها النقاط غصب الحامل
غصب لحملها لانه مغصوب كالحامل او لا استقلال باليد عليه حاصل بالتبعية وانما جعل حمل المبيع
بالبيع الفاسد ففي الشرايع الضمان لكن في الروضة عدم الضمان لانه ليس بداخل في البيع فيكون امانة
في يد المشتري لوصالته عدم الضمان بغير معارض ولانه تسليمه باذن البائع مع احتمال الضمان بغير معارض
لو دم على اليد واما تسليمه باذن البائع فمنها ان هذا ليس باذن معتبر في الامانات على ما هو الاظهر في
الاذن المجتمع فيها بيان ذلك ان التسليم بالاذن تارة يكون من جهة توطين المالك نفسه على تسليط
الغير على ماله بدون استحقاق ذلك الغير كما في الرهن والعارية والوديعة والوكالة وما اشبهها
من الامانات فان التسليم في هذه المقامات ناش من قبل المالك وتسليط الغير على ماله بدون استحقاق
شئ لذلك الغير للتسليط المزبور واخرى ان يكون من جهة استحقاق الغير كما في البيع الفاسد فان تسليم
المبيع ح ليس تسليطا من البائع للغير على مال نفسه بل على ماله لذلك الغير باعتبار الاستحقاق الذي اعتقده
البائع في المشتري واما جهلا بالحكم الشرعي او قراءة منه بحسب ما يقتضيه العقد الفاسد كما قاله والتسليم
في مثل هذا القسم ليس تسليما من المالك توطينا لتسليط الغير على ماله بل مال الغير بحسب اعتقاده
والذي يظهر من الاخبار وكلمات الاخيار في باب الامانات انه الاذن والتسليم الرافعين لحكم الضمان هو [ان]

[margin: تحقيق]

[margin, red: قوله غصب الحامل غصب للحامل]

٦

من القسم الاول دون الثاني لان النظر الدقيق يقضي بانه ليس فيه اذن وتسليم وتسليط من الشخص على
مال نفسه فلا وجه للحكم بعدم الضمان مع ثبوت اليد ومن هنا اتجه القول بالضمان في الاجارة الفاسدة [بل]
بالنسبة الى العين لان تسليم العين المستاجرة للمالك في الاجارة الفاسدة باعتقاد المؤجر استحقاق
المؤجر للمنفعة كان مقهورا وغصبا عليه وان كان سببه الذي هو العقد صادرا باختياره ومن قبل
نفسه ولعل ما قال من حكم بعدم الضمان كالشيخ الى عكس قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده فان الاجارة
الصحيحة لما لم توجب ضمان العين المستاجرة كان فاسدها ايضا كذلك لكن فيه ايضا مناقشة على فرض
تماميته القاعدة لان ظاهرها نفي الضمان في مصب العقد فلو كان عقد صحيح لا يقتضي الضمان في مصبه
ومورده مثل الرهن والوديعة بالنسبة الى العين كان فاسده ايضا غير مقتض له لكن مصب عقد
الاجارة انما هو المنفعة دون العين وعدم ضمان العين في الاجارة الصحيحة انما هو بناء على الامانة
الشرعية لا للقاعدة المزبورة فان قلت تسليم العين في الاجارة الصحيحة لاجل كونها مستحقة على تسليمها
باعتبار استحقاق المستاجر للمنفعة التي لا يمكن تسليمها الا بتسليم العين ومقتضى ما ذكرت من اختصاص
الاذن الرافع للضمان بالاذن الغير المقهور عليه والمغصوب عليه القول بالضمان في صحيحها ايضا
قلت للمكان استحقاق المستاجر في الصحيحة واقعيا اقتضت بامر الشارع واذنه في قبض المستاجر [في]
العين واحد الاذنين من اذن الشارع او المالك وان كان الاول مسببا عن فعل المالك كايجاد
العقد ونحوه يكفي في رفع الضمان كما في الامانات الشرعية والحاصل ان المناط في رفع الضمان هو
الاذن الشرعي ولو كان منشأه اذن المالك او فعله الذي صار سببا ولم يمكن ذلك الفعل
اذنا حقيقة كايجاد العقد الموجب لاستحقاق الدفع الى الغير لا اتحقق ذلك ظهر ان الحمل في البيع [الفاسد]
مضمون على المشتري كاصل المبيع وجه عدم اقتران المبيع لتسليم من الاذن من المالك
لكون تسليمه تبعا للمبيع الذي وضعه ليس اذنا في حفظه على نحو مال البائع ولا من الشارع لفساد العقد
ومما ذكرنا ظهر وجه عدم الضمان في الجملة اذا كان البيع صحيحا كما ظهر ايضا وجه عدم النقض في البيع الفاسد
مع علم البائع بالفساد والله العالم النقاط في تعاقب الايادي الغاصبة على الايادي لم يجد فرض

لحكمها في اكثر الكتب المعتبرة كالشرايع والقواعد واللمعة ثم صرح الشهيد الثاني قدس سره بانه لو اشترك
اثنان في الغصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد بحيث المالك في تضمين ايهما شاء من غير تفاوت خلاف
فيه وهو انما يتم اذا كان مستقلا ومستوليا على المالك وكان عدم الاستقلال بالنسبة الى الشريك
فانه اذا لم يكن واحد مستقلا في دفع المالك فلا وجه لتضمين الكل بل قد يتامل في ذلك ولو كان
مستقلا بناء على ما تقدم في الالتقاط السابق من انه لكل مع المالك انما يوجب ضمان النصف الشارع
دون الكل وقد ذكرنا هناك ان الاشتراك في اليد منزل على النصف والثلث حسب عدد الشركاء
في الاراد والارض مما يتصور فيه التصرف الاشاعي في تمام العين وقضية ذلك تضمين كل من الغاء
النصف دون الكل فلا بد من التتبع في المقام والاطلاع في كلمات الاعلام فان الحاكم بضمان الساكن مع
المالك النصف مع ضمان كل من الغاصبين الكل لا يخلو عن صعوبة لم اجد في مثل الراكب والقائد
لما مر من ان اليد في مثل هذا لا ينزل على الاشاعة حتى التنصيف واما الايادي المتعاقبة فلا كلام ولا
اشكال في ان الكل ضامن لتمام العين على وجه يتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء مع ورود ضمان
بالنسبة الى الكل من جهة الاستيلاء ومن جهة التصرف وانما الاشكال في تصوير ذلك من حيث ان المالك
الواحد لعين بدل العين كيف يتعقل قرارها في ذمم متعددة حتى انه لما استصعبه بعض مشايخ العصر التزم
قرار البدل في ذمة واحد على البدلية دون الاجتماع ولكن الامر في تطرقنا هين ويتلخص ذلك يحتاج الى توضيح معنى
الضمان المستفاد من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي فنقول ويا لله الاستعانة ان كلمة اليد هنا
كناية عن مطلق التصرف من باب ارادة العام بذكر فرده الغالب فلا يجوز فيها كما لا يخفى وكلمة على تشتمل
معنى الالتزام والعهدة فالمعنى ان المال في عهدته وانه ملتزم به حتى يصل الى صاحبه فالضمان عبارة
عن كون المال في العهدة ومعناه بحيث يجب على المالك رده او بدله بحيث الى فضلين حتى يتبين احدهما
وجوب رد العين ما دامت باقية والاخرى بدلها على تقدير تلفها لان رد البدل رد للمبدل حكما وحاصله
ان الضمان عبارة عن قضية شرطية وهي وجوب رد البدل لو تلفت العين فيه ان العهدة المال الذي هو
متعلقها ليس مجرد هذه القضية والا لزم القول بانه على بقاء العين ليس سوى الحكم التكليفي الصرف مع

مع انا نتعقل في ذلك للعين معنى آخر موجودا بالفعل منشأ لحكمين تكليفيين احدهما في حال البقاء والآخر
في حال التلف وله ريب ان التعهد بالواحد الشخصي مما يجوز تعلقه بذمم متعددة بل هو اولى من
تعلق واحد شخصي بذمم مختلفة كما في الواجب الكفائي عند جمهور الامامية وتنظيره استحال تعلق
الضمان بذمم متعددة الى ان الضمان عبارة عن صيرورة بدل المال الكلي في المستقبل في ذمم متعددة
وهو مستحيل كاستحيل كون الموجود الخارجي في المكانين لان الذمة بالنسبة الى امور مستقر فيها كما
لمكان بالنسبة الى الجزء وجوابه ان الضمان ليس عبارة عن كون بدل الشيء في الذمة وان كان دائما
التعبير بذلك لضيق العبارة بل عن تعلق عهدة الشيء عينا كان او دينا بالذمة وهذا تعلق
لا نرى استحالة كثرة متعلقه وجاء فيما ذكرنا ان احدا من القوم لم يستشكل في الحكم مع بقاء
العين ولم يقل احد ان احد الغاصبين عند بقاء العين متعهد بها بخير مع ان التخيير في طرف
المكلف مع تعدد دائرة من الحكم التكليفي اي العقاب او الوضعي لا يخلو عن صعوبة التصوير
والحاصل ان التعهد بالشيء امر معروف عند اهل العرف بحيث لا يكاد يحتاج الى البيان وهو امر
معنوي منتزع للتكليف على طورين مختلفين طور مع بقاء العين وطور مع تلفها ومن هنا ظنا
ان الامر في المقام اوهن من الواجب الكفائي لان المتعلق بذمم المكلفين في الواجب الكفائي ليس
الا تكليف صرف ويتعدد الطلب مع وحدة المطلوب متضادا ودون تصوره خرط القتاد واما
المتعلق بذممهم في المقام امر وراء التكليف الصرف وان كان منشأ له ولا استحالة في تعلق بعض
الامور المعنوية باشياء معنوية متعددة كالذمم فان قلت قوله عليه السلام حتى تؤدي يقتضي
وجوب ايصال المال عينا او بدلا او المال او بدله امرا واحدا كيف يتعقل امر لا يتثنى مضاعفا ان قلت
او لو ان غاية الامر صيرورة المقام مثل الواجب الكفائي ولا غائلة في المقام الا ما قال الفاضل ومما
ان معنى قوله حتى تؤدي يعني حتى يحصل الوصول في الخارج ولا ضير في ان يكون شيء واحد غاية
لجميع التعهدات المتعلقة بالذمم المتعددة فاذا حصل الاداء في الخارج ولو من احد الغاصبين
ارتفعت الثانية عما تعهد به فقوله تؤدي وان كان ظاهره ايجاب الايصال على كل يد يد من الايادي

الغاصبة الا ان هذا الايجاب لما كان في حصوله كان المقصود منه ما ذكرنا واعلم ان العالم الشاط في غصب
الجواهر ان قضية ما اعتبروه في تعريف الغصب من كون المغصوب مالا او حقا مالياً عدم صدق
الغصب على الاستيلاء على الحر لعدم كونه مالا واقعيا وان كان قد يعامل معه معاملة العبيد احيانا او على
هذا يكون اطلاق لفظ الغصب عليه جاريا على وضعه اللغوي الاعم كما سبقه عليه لا على المعنى المصطلح
عليه عندهم وهل صدق الغصب الاصطلاحي على غصب هو مال عند العرف دون الشرع ام لا والمدار
في صدقه على كون المغصوب مالا واقعيا عند الغاصب وقضية القاعدة هو الثاني لكن قد يتوهم
المالية من الامور المختلفة باختلاف الانظار اختلافا راجعا الى المصداق كالاختلاف في مصاديق حسن
الطعام ونحوه بين اهل العرف والاختلاف في صدق النظافة والقذارة بين الشرع لا العرف على
ما تحقق في محله من عدم ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الطهارة ونظائرها كالعدالة ونحوها
يلزم صدق المعنى المصطلح عليه مثلا على غصب الخمر من المسلم ونحو ذلك مما يجري عليه حكم الاموال عرفا
او عند الغاصب خاصة ومن سبي الزكاة من المسلم معتقدا لكونه عبدا قبل الاسترقاق او غصب سهام
المسلم المسبي من بعد بعض عبيد الاسترقاق لكنه لا يجدي ولو مع تسليم كون المالية مما يختلف صدقها
في الانظار لان مفهوم اللفظ متى كان كذلك فالمتبع في صدقه نظر المتكلم دون المخاطب فالمال
في تعريف الغصب ما كان مالا عند المعرفين لا ما يعتقد كونه مالا ولو قلنا بان اعتقاد المالية
مؤثر في صدق المال او الغصب واما حل البيع او الصلح ونحوهما من المعاملات على ما هو كذلك في
نظر العرف كما هو الحق على القول بالاعم فغير مناف لما قلنا لان البيع ليس اسما للنقل حتى يتوهم ان النقل
مما يختلف صدقه شرعا وعرفا فلا بد من التنزيل على النقل الشرعي فتتبع فانه العموم مثل احل الله البيع
وامثال ذلك بل هو للانشاءات الخارجية الصادرة عن الناس في مقام النقل وتلك الانشاءات مما
يختلف صدقها شرعا وعرفا لكن فيه تامل وتامل وكيف كان فلا ريب في ان اللغة اعم من هذا المعنى
الاصطلاحي الماخوذ فيه كون المغصوب مالا اذ قد عرفت ان معناه معنوي وهو القهر لان القهر مع
معناه بمفعول واحد بخلاف الغصب فانه لا يتم الا بمغصوب يتعدى اليه بنفسه ومغصوب منه لكن

لا يبعد اعتبار اختصاص المغصوب بالمغصوب منه عرفا في معناه يعني اشتراط كون متعلق القهر مما له
تعلق واختصاص بالغير الذي هو المقهور عليه بحيث لو تحقق ذلك الاختصاص صدق الغصب ولو
كان غير مال او ما في حكمه من الحقوق وعلى هذا يتحقق معنى الغصب في الارض والكيلات والاستيلاء على
الحر يوجب سلب السلطنة التي كانت له على نفسه منه لكنه لا يكاد ينفع فيما نحن فيه لكلمة الاصحاب من ضمان الحر
بالغصب وعدمه وذلك لانك عرفت سابقا انه ليس في الكتاب والسنة حكم الضمان محمولا على الغصب
حتى ينزل على المعنى العرفي وانما بعض معاقد الاجماعات كقولهم المغصوب مضمون فهو غير شامل لمثل
غصب الحر لان الغصب في كلامهم منزل على ما هو المصطلح عندهم وقد عرفت ان المحققين فرده بوضع
اليد على المال فان قلت قد ورد في بعض الروايات المغصوب مردود فهو يفيد ضمان الحر بعد صدق
الغصب فيه عرفا كما عرفت قلت معنى كونه مردودا وجوب رده لا ضمانه فليس وزنه وزن على اليد
في افادة الضمان ويؤيد هذا مورد الروايتين فانهما وردتا في باب الغنيمة ومعناه وجوب رد الاعيان
المغصوبة في ايدي السلاطين على اربابها استثناء من الغنيمة يعني انها ليس حكمها حكم سائر الغنائم
بل يجب ردها على المسلمين الا اربابها وهذا المعنى لا يفيد الضمان بل نقول انه في هذا المورد غير ثابت
لا بيد المسلمين على مغصوب الغنيمة بدا اما فنزلا توجب الضمان هذا هو الكلام في استثناء ضمان
الحر الحاصل عند الغصب والاستدلال عليه بقوله عليه السلام على اليد ما اخذت فقد يورد عليه اولا بان
الحر لا يدخل تحت اليد وقد يجاب عنه بان اليد عبارة عن التصرف على وجه الاستيلاء والقهر وهو
امر عرفي موجود في غصب الحر ايضا اذ العرف لا يفرق بحسب من حيث اليد بين كون المغصوب عبدا او حرا
وفيه تامل بل امتنع لان اليد الموجب للضمان هي اليد الكاشفة عن الملكية بحيث كان الشيء غير واحد
بصفة المملوكية اعني الاختصاص امتنع تعلق اليد عليه على الوصال والحر عن قابل لصفة المملوكية
لكونه مالكا فكما ان المملوك لا يكون مالكا كذلك المالك لا يكون مملوكا لان المالكية والمملوكية
متضادة لا يمكن قياسهما لمحل واحد ولا ان يكون في احدهما انفصال يخرج بسببه عن الضدية كما في
ملك العبد لما ملكه مولاه المولى على القول به فان ملكيته ناقصة فيمنعها ملك المملوكية التامة ومثل

هذا ليس موضوع للحكم الشرعي فاذا كان الحر مالكا لنفسه ولما ثبت يده ملكه ثانيا امتنع ثبوت
المملوكية لمالك وبالنسبة الى الغاصب واذا امتنع ثبوت وصف المملوكية فيه وانفعال يد خلاف
اليد المبحوث عنها ومن هنا حكم العرب بان لباس الصغير الحر المغصوب غير مضمون كنفسه ووجهه ان الصغير
وانه كان مقهورا في يد الغاصب مع كونه ممن لا يقدر على نفسه شيئا ولا ضرا الا ان صفة الاختصاص
الملكي الماخوذ في معنى اليد غير المالك يكن موجودة فيه لم يصدق عليه الا القهر اليد فاذا فرض عدم تحقق
اليد على الصغير نفسه فلا يتحقق ايضا بالنسبة الى اللباس الذي هو لابس له ولو باعتبار استقلال
الذات وما لكيته يكون صاحب اليد على اللباس كما في ما هو محفوف باللقيط من الاموال او ما هو
في جوانبه والحاصل ان اليد ليس مجرد التصرف بل هو مع اعتبار امر آخر وهو ان التصرف يكون فيه
قابلا لصفة المالية ومن هنا لو تداعى اثنان في امرأة تحت احدهما كان كل منهما خارج اليد اذ البضع
ليس مما يلاحظ فيه تصور فيه الاختصاص الملكي الذي هو المناط في تحقق اليد باحدهما ومما يوضح المقام
ان اليد في الاشياء الصامتة طور وفي الاشياء المذكر طور واخر حتى انه لو دخل في دار شخص
الغير مثلا ودخل تحت يده فيصير ضامنا شرعيته وكذا لو دخل طرح او دابته لا يد خارج اليد وهكذا
الامور ابتدا او استقلالا الى حيث يمنع منه تعلق اليد واسقاطا وثبات العاقل الحر عليها مال في المقام فانه
من الاقلام وثانيا مع تسليم صدقه في الحر مثلا وان قوله حتى تؤدي قرينة على تخصيص الموصول
ولو يكن حمل عمومه قرينة على التوسع والمسامحة في معنى الاداء وجعل القرينة عدم صدق الاداء على
دفع دية الحر او دفع القيمة او المثل في الماليات ودفع للعين المقصودة عرفا مزودة قيام العوض
في المالية مقام المعوض في حل الزوايد المقصودة عند العقلاء لو لم يكن في كلها بخلاف الدية فانها
ليس عوضا للنفس لا حقيقة ولا تنزيلا وانما هي حكم شرعي شبيه الجزية هذا ولو قلنا بان دفع القيمة والمثل
في الماليات مستفاد من قوله حتى تؤدي بناء على ان اداءهما اداء العين عند العرف عند دفع تحت
الغاية واما لو قلنا بانه حكم شرعي او عرفي بعد تحقق الغاية وهو الاداء وتخير المغيا عن العهدة في
نفقة يؤيد دلالته على ضمان الحر الصغير وجوب دفع ديته وما يتوهم من ان كلمة على التي دلت على الضمان

لا

لا يتناول ضمانها وجوب دفع الدية لان حقيقة الضمان هو الالتزام بالعوض والدية ليست عوضا
حقيقة فيمكن ان لفظ الضمان غير مذكور في الرواية حتى يختص بالعوض ومبدل بل هو مستفاد من كلمة
على كما بيناه ولا فرق في طريق الاستفادة بين كون الماخوذ مالا او لا وبدل ماليا او غير مالي لحكومة بدفع
المال في تلفه لان طريق الاستفادة هو ان كلمة على تدل على صيرورة الماخوذ في عهدة الاخذ حتى
يؤديه بعينه او بما جعله العرف او الشرع بمنزلته موضوعا او حكما وعموم الرواية مع اختصاص الضمان
بالماليات اول الكلام ولا يتاتى الطيب حاصل وبالجملة لو سلم ان الضمان ظاهر في الماليات مع
انه لو بناء على بعض الاستعمالات خلافا لما المصنف يراد منه ذلك لكن مع ذلك يرد عليه ان
دفع البدل اذا كان حكما شرعيا يستظهر من غير الامر بالاداء فيحتاج ثبوته الى دليل شرعي وهو مفقود
في المقام غير ما رواه وهب بن وهب ابو البختري عن الصادق ع من استعار عبد القوم او حرا فهو له ضامن
ومن استاجر صغيرا فيعيب ضمن وهذا مع ضعف سنده لكون وهب من اكذب البرية وعدم العمل
بما يظهر من تخييره عن الصادق ع بجعفر غير معمول به بل غير ظاهر المراد لمنافاته ظاهر فقرته الاولى من
تضمين المستعير للعبد للاجماع على عدم الضمان في العارية الا ان يحمل على الاستعارة المغصوبة على
ما يشعر به قوله القوم او حرا وعلى ما اذا كان العبد المستعار مغصوبا وكذا فقرته الاخيرة لان
استعارة الصغير لا يوجب ضمانا قطعا الا ان يكون من غير اذن الولي فافهم وثانيا على فرض تسليم
صدق الاداء على دفع الدية نمنع ان المتبادر من الموصول هو المال بنفسه او بقرينة قوله حتى تؤدي
لان الاداء اذا نسب الى الافعال مثل اداء الصلوة ونحوها تم معناه بدون المفعول بواسطة
الجارة اعني كلمة على واما اذا اضيف الى الاعيان والامور التي ليست من باب الاموال فيحتاج الى
المفعول الثاني بالواسطة وهو المؤدى اليه ومن الواضح ان المؤدى اليه في المغصوب هو الذي يكون
مالكا للمؤدى او مستحقا شيئا من الامرين لا يتصور في مثل الحر اذ ليس له مالك ولا مستحق يؤدي
اليه فلا يتصور القول بانه يجب رد الحر المغصوب اذا كان كبيرا الى مالكه او مستحقه اذ لا مستحق
له شرعا وان كان له وارث اذ الوارث غير مستحق لورثته ولو كان وليه وما لك امره شرعا

بل يتحقق له الا بعد موته وهذا واضح فبطل الاستدلال في ضمان الحر صغيرا او كبيرا بقوله على اليد ما اخذت
وان كان الثاني اوضح لوضوح شناعة القول بصدق الاداء على غاصب الحر اذا امتنع اخذه واحد عنه الا
بالاداء نفس العين فكيف يكون وجوب دفع ديته بعد التلف السماوي هذا كله فيما اذا لم يكن للغاصب سببا
في تلفه على وجه يعد في السبب الموجب للضمان كما يحكيا او امامع التسبيب فلا اشكال في وجوب دفع
الدية ولذا اختلف في الضمان اذا تلف الصغير بلدغ حية وغرق وهدم ونحو ذلك وجه الاختلاف
التامل في صدق السبب لان الصغير لما كان غير قادر على التحفظ بنفسه صار الغصب في حكم التسبيب فاذا
حصل التلف بما لا بد من حفظ الصغير عنه كالامور المزبورة امكن استناد الاتلاف الى الغاصب ولا
كذا لو مات بمثل الامراض والافات الا خوفات فيه الولي وغيره محافظة الطفل عنها على حد سواء
والله العالم **تنبيهان احدهما** انه صرح الاصحاب بضمانه بانه لو ادعى احد ملكية صغير تحت يده صدق
في دعواه استنادا الى ظاهر اليد وهذا قد يتوهم منافاته لما حققنا في ظهور الرد من اشتراط صدق
اليد بكون متعلقها مملوكا لان مقتضيه عدم ذلك صدق اليد في صورة الشك ايضا لان الشك في
الشرط شك في المشروط والجواب ان اليد على قسمين صورية ومعنوية والاولى عبارة عن مجرد
التصرف الحسي والثاني عبارة عن مع السلطنة الواقعية التامة وموضوع الحكم في سبب الضمان هو
الثاني وموضوع الحكم في الحكم بدلالته على الملكية هو الاول فلا منافاة وهذا مثل ما اشرنا اليه سابقا
في بحث الاداء والعقد ونحوهما من ان مجرد الاخذ في مثل هذه لغرض من الاغراض غير الاستيلاء
والقهر والتصرف كالعبور ونحوه لا يوجب الضمان لعدم صدق اليد عليه حقيقة مع ان الرواية ايضا
جالسا في ارض او دار احكمنا بالملكية بظاهر هذه اليد الصورية ولذا حكموا في باب اللقيط ان جميع التي
هو فيها والاشياء التي في اطرافه يحكم بملكيتها له والحاصل ان اليد الموجبة للضمان بقرينة
قوله ما اخذت هو الاستيلاء التام لان اخذ الشيء عبارة عن احواز الشيء وتملك زمامه وادخاله
تحت يد تصرفه ومن الواضح ان هذا المعنى غير موجود في صورة اليد فاذا كان متعلق اليد غير قابل
للاستيلاء والاستقلال عليه ولو في نظر الشارع كالحر امتنع دخوله تحت اليد الموجبة للضمان وهذا

لا ينافي

لا ينافي الحكم بدلالة صورة اليد على عدم احراز الاستيلاء التام الواقعي على الملكية لان اليد الصورية
دليل شرعي في صورة الشك على الاستيلاء التام الواقعي الذي هو دليل على الملكية فيكون صورة
اليد دليل على الدليل وامارة على الامارة او لان الدليل على الملكية ابتداء هي اليد الصورية كيف
كان فلا اشكال ومما ذكرنا ظهر اندفاع ما يتخيل في ابطال ما قلناه من ان اليد الصورية المجردة عن الاستيلاء
والسلطنة الواقعية كما اذا لم يكن الشيء ملكا ان كان يصدق عليها عرفا انه وجب تحت قوله على اليد
ما اخذت والا فلا وجه لكونها امارة على الملكية لعدم كونه يدا او وجه الاندفاع الفصل واختيار
الشق الاخير وهو انما بالنسبة الى الكشف عن الملكية شرعي وبالنسبة الى ايجاب الضمان غير يد
حاصل الالتزام بصدق اليد عليها ودعوى اشتراط امر آخر في اقتضائها الضمان بقرينة قوله ما اخذت
مع ان سماع قول مدعي الرقية يحتمل ان يكون من جهة كونه مدعيا بلا معارض لا لمجرد اليد كما احتمله
بعض وان كان تم كما ان فيه ما فيه نظرا الى اقتضائه الحكم بالتداعي لو ادعاه آخر خارجا وهو مشكل بل غير صحيح كاندفاع
ما قد يورد علينا ايضا بملاحظة بعض الكلمات السابقة من ان اليد الموجبة للضمان هي اليد الكاشفة
للملك فان كلامنا في المقام على خلافه حتى كانه عدول ورجوع وجه الاندفاع انه لا منافاة في ثبات
تحقق اليد الكاشفة عن الملك لا بد منه في اليد الموجبة للضمان حيث قلنا لا بد في اثبات اعتبار التصرف
زيادة على الاستيلاء والقهر في قبال صاحب المسالك الذي اكتفى في الغصب بمجرد الاستيلاء
ولم يكن الكلام ثمة في اثبات التساوي بين اليدين حتى لو اعتبرنا في الموجب للضمان امرا زائدا كان
تناقضا او عدولا فافهم وتدبر فانه لا اشكال من هذه الجهة هذا ولو قلنا بمقالة القوم من صدق مدعي
الرقية مع الشك بمجرد اليد من دون انضمام بعض امور اخر كالتعرض في مقام الشراء والاستخدام و
سائر الوجوه والتقلبات الخ وورود النصوص على الحكم بالرقية معها كما في محكي القواعد واما لو
قلنا بعدم التصديق في اليد المجردة عن التعرض لمثل البيع وسائر الوجوه التصرفات المحمولة على الصحة بحكم
الاصل والنصوص كما هو القوي فيما اذا كان كبيرا وفاقا للتذكرة فيه وفيما اذا كان صغيرا فالامر واضح لان
اليد على الملكية بل على الاختصاص مما يجب اليد بعد احراز اصلها من الخارج سقط اعتبارها في صورة

الشك بغير صورة القطع بالانتفاع **وثانيهما** ان هيئة القول بعدم دلالة اليد على الملكية بل على الاختصاص
بعد احراز كون متعلقها ملكا حتى انه لا ينفع في مقام الكشف عن الملكية ولا في مقام اقتضائها الضمان مع
الشك في مملوكية المحل فضلا عن العلم بعدمها عدم الضمان بنصب الحر نحو الحر والاوقات مما لا يملك لكن
نقول يغنيها على حقيقة الامر وتوضيحا للمقام ان عدم مملوكية المحل انما تنافي صدق اليد اذا كان المحل مما
كالحر نظرا الى استحالة اجتماع صفتي الاستيلاء والاستيلاء عليه والمالكية والمملوكية كلام واما في
غير ذلك مما يتصور فيه نفع وانتفاع من غير جهة الملكية فلا منافاة بينهما ضرورة صدق اليد على التصرف
المقرون بالقهر والاستيلاء العرفي وهو كاف في سببية الضمان لا منه مترتب على اخذ اليد وليس الاخذ
مما يتفاوت فيه بين نظر الشارع والعرف فان المتفاوت فيه انما هو الملكية والمالية فلا ايراد في
المتبع في صدق الموضوعات التي يترتب عليها الاحكام الشرعية هو نظر الشارع كما قلنا في مادة الغصب حيث
خصصنا صدقه باعتبار معناه الاصطلاحي بالاموال المخصوصة في نظر المصطلحين مع الاذعان باثبات
اليد على مثل المذكورات وان لم يصدق عليه الغصب الاصطلاحي لانه مصداق للاخذ باليد الذي
هو سبب للضمان ومن هنا عبر الشهيد في محكي الدروس عن التصرف في الاوقاف العامة كالمساجد و
المشاعر والرباط باثبات اليد حيث قال ولو اثبت اليد عليها ولم يتلفها ولو غصبها بعد ان عبر عن التصرف
في الاموال بلفظ الغصب وبالجملة حكم الضمان الناشئ عن اليد لاخذ باليد صحيح في غير ملكات
التعلق مما كان مما يتصور فيه الاستيلاء العرفي ولو كان غير مملوك لكن اذا كان متعلق بغرض من
الاغراض حتى يتصور فيه الامر بالرد عينا او مثلا والا فلا ضمان لعدم ثبوت حكم وضعي او تكليفي به
لولا الاخذ باليد لا يصدق والله العالم **التقاط** في غصب الاوقاف العامة كالمساجد والمشاعر
والرباط والمدارس والطرق ونحوها قال الشهيد قدس سره في الدروس ولم نظفر بنص في حكمها عدم
انه لو اثبت يده على مثل المساجد والمشاعر والرباط والمدارس ضمن العين والمنفعة **اقول** تحقيق
المسألة يبتني على احراز اقسامها فانها على ثلاثة اقسام **قسم منها** لم يطرق اليه ايدي الملاك حتى
خلق فلا يكون له اختصاص باحد بوجه من الوجوه الا اختصاص الملكي بان طرأ الحبس الشرعي على

اباحته

 ١١

اباحته الاصلية وذلك مثل ارض عرفات ومكة والمشاعر ومسجد الكوفة وهي هامام يدخل تحت ملك
احد اولا والظاهر ان هذا القسم حكمه حكم الحر في عدم ثبوت الغصب المصطلح اما الاول فلما سبق اليه الاشارة
من اعتبار المال في الغصب الاصطلاحي بل يمكن منع صدق الغصب اللغوي ايضا بناء على ما ادعى من انفاق
العرف بينه وبين القهر من انه يعتبر فيه زيادة على صدق القهر كون المتعلق مما له الاختصاص بما
وهو المغصوب منه وحيث لا اختصاص لمثل هذه الامور باحد من الادميين لم يتحقق فيه الغصب اللغوي
ايضا واما الثاني فلا شبهة في الاداء المعتبر فيه ضرورة عدم وجود مستحق لهذه الاراضي حتى يؤدى اليه فان
الانتفاعات المتعلقة الحاصلة للمسلمين كلها راجعة الى تكاليف عرفية والاستحقاق المعتبر في الاداء
اليه بحكم ظاهر الرواية هو الاستحقاق الدنيوي دون الاخروي كما هو واضح **وقسم منها** طرأ اليه
يد التملك ثم عرض المبيع الخروج عن الملكية وهذا ايضا على قسمين قسم يرجع منافعه الغالبة الى المسلمين
الى بعض الانتفاعات الدنيوية كالسكنى والركوب والتطرق ونحوها وقسم يرجع منافعه الغالبة
اليهم الا الانتفاعات الاخروية كالصلوة والذكر واشالهما من العبادات مثل المساجد الموقوفة على
هذا النحو اما القسم الاول من هذين القسمين فالكلام فيه في مقامين **احدهما** في ضمان العين والثاني
في ضمان المنفعة اما العين فالظاهر عدم الاشكال بل العلم بعدم الخلاف في ضمانها مثلا او قيمة حسب
اختلاف الموارد والاداء وذلك لان الاعيان الموقوفة على وجه العموم عند المحقق ملك للموقوف عليه
ملكية خاصة في التصرف والعد وان فيهما ان يثبت تسميته غصبا لغة واصطلاحا لتحقق جميع شرائط الصدق
التي اشرنا اليها اما اختصاص المغصوب ببعض الادميين فواضح وهم الموقوف عليهم واما ملكية المحل
فلانه بعد كونه ملكا كما قلنا وان كان فاقدا لجملة من اثار الاملاك الحقيقية المطلقة كجواز الانتفاع
بالبدل ببيع ونحوه وان يثبت تسميته بالاخذ باليد الموجبة للضمان بل هذا واضح اذ قد ثبت تحقق
اليد الموجبة للضمان وحيث لا يتحقق فيه الغصب المصطلح كالتصرف في بعض الاشياء النافعة الغير المملوكة
فما يتحقق فيه الغصب اولى لكن حيث ما يكون الضمان بالقيمة كما اذا غصبه واتلفه هو تو فتقوم العوض مقام
المعوض فيشترى به دابة اخرى او يوجب عليه حكم الوقف ولو يدفع القيمة تقسيما الى الموقوف عليهم لان الانتفاع

لان الانتفاع من العين الموقوفة على وجه كان التأبيد والدوام وقضية مطابقة البدل للمبدل في
جميع الجهات حتى يكون الانتفاع من البدل ايضا على هذا الوجه واما المقام الثاني اعني ضمان المنفعة
فلا اشكال فيه ايضا للاخلاف على احد الضمان في منافع الاملاك المطلقة لعموم على اليد ودعوى
ان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة ولذا لا يجوز لهم اجارة العين الموقوفة مثلا
كما في نحو الغارية فانه لا شيء للمستعير من المنافع المستوفاة حينا وانما هي للمالك وقضيته ذلك
عدم الضمان في المقام واما الموقوف عليهم لعدم ملكهم المنفعة بل للانتفاع ولما للمالك لانه لم يخرج
العين عن ملكه بالوقف فلا يكون هنا من يتصور كونه مؤديا اليه فلا ضمان مدفوعة بانه لا
يعقل كون الشخص مالكا للعين دون المنفعة التي هي من توابعها الا بسبب عارضي كالحبس والاجارة
ونحوهما مما يوجب خروج المنفعة عن ملك مالك العين وحيث فرضنا ملكهم العين الموقوفة لزم القول
بملكهم للمنفعة ايضا ضرورة استحالة كون المال بلا مالك والمنافع المستوفاة ملك لامحالة فلا بد
ان يكون ملكا للواقف او للموقوف عليهم وحيث لا سبيل الى الاول تعين الثاني نعم في المقام اشكال
اخر وهو ان بدل المنافع المستوفاة هل يجوز بذله على الاول الموقوف عليهم او يجب صرفه في العين حتى
ان وقف العين على الموجودين والمعدومين يستلزم تشريكهم في الوقف عينا ومنفعة ولذا لا يجوز
للطبقة الاولى التصرفات المنافية لحق البطون اللاحقة في العين فيجب صرف الموجودين في المنفعة
على وجه لا ينافي حق الطبقة اللاحقة وهو لا يتيسر الا بصرف بدلها في العين فانه اذا صرف فيها عاد
انتفاعه الى الموجودين والمعدومين بخلاف ما لو اعطى الموجودين خاصة ومن وقف العين عبارة
عن تمليك منافعها للموقوف عليهم حسب مراتب وجودهم فالطبقة الاولى يكون لها منافعها المقارنة
لزمان وجودهم وكذا الطبقة الثانية اي المعدومين فالكون لها منافعها في زمان وجودهم وهذا
هو مقتضى حبس العين وقضية ذلك اختصاص بدل منفعة كل زمان بالموجودين في ذلك الزمان وان كانت
العين مشتركة بينهم وبين اللاحقين والاشبه بقواعد الوقف هو الاول ويؤيده عدم تسلطهم على تمليك
المنافع بعوض ولا مع بغير عوض فهم بالنسبة الى نفس المنفعة وبدلها كالاجنبي وان كانوا بالنسبة

الى

 ١٢

الى نفس المنفعة وبدلها كالاجنبي وان كانوا بالنسبة الى الانتفاع مستحقين لها لكن قد يخالج بالبال ترجيح
الثاني مراعاة لغرض الواقف فان ذلك باب معروف في الوقف عند الاصحاب حتى انه مع تعذر صرف الوقف
في الجهة الخاصة المنصوصة بما في حال الوقف يصرف فيما هو الاقرب منها مراعاة للغرض وان كان قضية
علم بقاء الحبس بعد زوال الفصل عود الوقف الى ملك الواقف او جرى ورثته مالا وملاما لك مطلقا
بالاملاء ثم فيحكمون في المال الموقوف على مسجد خاص بصرفه على سائر المساجد متعذر عند الصرف على
ذلك المسجد المخصوص بناء على انحلال الوقف على المسجد الخاص بحسب غرض الواقف الى تعدد المطلوب
صرفه في المسجد وصرفه في المسجد الخاص فيجب مراعاة غرضه الاول بعد تعذر مراعاة الثاني وبذلك
يخرج عن قاعدة زوال الحبس بزوال الفصل في مثل ما في المقام ان وقف مثل المدرسة والرباط ونحوهما
مما يقصد منها السكنى في الحقيقة تمليك لجميع منافعها للموقوف عليهم على ما هو قضية حبس العين وتسبيل
المنفعة على وجه يوزع ملك المنافع على الموقوف عليهم في اوقات وجودهم لكن الوقف شرط الانتفاع
من تلك المنافع بشرطاو هو ان يكون انتفاعهم لاختياري في ضمن منفعة خاصة كالسكنى وشرط شرطا
اخر في الانتفاع بتملك المنفعة لاحد فيها وهو المباشرة وقضية هذين الشرطين مع ملاحظة
اصل الغرض وهو وصول منافع العين الموقوفة الى الموقوف عليهم كما بينا ما كان علم جواز تصرفهم
في العين بغير السكنى من سائر التصرفات وعدم جواز انتفاعهم من السكنى على غير وجه المباشرة فاذا فرض
فوات احد الشرطين او كليهما بان يترتب فيها على العين الموقوف منفعة اخرى من دون استناد
الى الاختيار والموقوف عليهم مثل ان تثبت تلك المدرسة او الرباط او غصبها غاصب واستوفى منفعتها
منها منفعة غير السكنى كما اذا استعمل الدابة الموقوفة عليهم للركوب في الحمل او الرباط المعد للسكنى في
وضع المتاع ونحو ذلك لزم مراعاة غرض الواقف ايضا في صرف عوض المنافع المستوفاة على موقوف
عليهم واما احتمال كون الصرف هنا على وجه يصل نفعه الى المعدومين ايضا نظرا الى وضع الوقف على
على التأبيد وكذا ما هو من توابعها فيجب صرفه في العين ليكون النفع عاما فهو وان كان لا يخلو عن وجه
الا ان قياس المنفعة بالعين قياس مع الفارق لان اشتراك الموجودين والمعدومين في العين وان

واذا فقلى علم جواز اختصاص الموجودين بيد لها الا انه لو يقتضيه بالنسبة الى بدل المنفعة لو زال الاشتراك
في العين ومعناه وحقيقته الاشتراك في المنفعة ولا يعقل الاشتراك فيها الا بان يكون لكل طبقة المنفعة
الموجودة في زمانهم فكما ان لكل طبقة تختص بهم نفس المنفعة الموجودة في زمانهم كذلك يختص بهم بدل تلك المنفعة
ثم لو قلنا بان المعدومين يتلقون تملك العين من الموجودين لا من الواقف بان يكون العين اولا
مال الموجودين على وجه يكون متعلقا لحق المعدومين ايضا حتى مانع عن التصرفات الناقلة كان
القول باختصاص الموجودين ببدل العين وجواز تصرفهم فيها ايضا ممكنا لكن الحق خلاف ذلك خصوصا
في الاوقاف العامة فانها كالاراضي الخراجية ملك للموجودين والمعدومين على حد سواء لا انها ملك
للموجودين خاصة فينتقل منهم الى المعدومين ومن الواضح ان حال المنفعة ليست كذلك لان المعدومين
ممنوعين عن الانتفاع بالمنفعة المتصورة في الزمن الاول بالمرة فليس لهم حق في تلك المنفعة اصلا فلا
وجه لصرف بدلها في العين مراعاة لحقهم وانما الالقاء على الشركة فالاظهر اختصاص الموجودين ببدل
المنفعة المستوفاة التي استوفاها الغاصب كما ان الاظهر عدم اختصاصهم بخصوص المتصرفين في العين
العين قبل الغصب كما قد يخطر ببعض الاذهان القاصرة لعدم الفرق بين الموجودين من هذه
الجهة بعد فرض كون بدل منفعة زمانهم ملكا لهم والله العالم **التقاط** في غصب منافع الابدان وضمانها
اعلم ان الملك على اربعة اقسام ملك عين وملك المنفعة وملك الملك كالحقوق فانه من اقسام الحقوق
المالية مثل حق الخيار وحق التحجير ونحوهما مما لا دخل لك وقد يطلق الملك على الافعال فيراد به مجرد
القدرة والاهلية الشرعية كما في شرط الوكالة بان يكون الموكل ممن يملك ما يوكل فيه والكلام في المقام
متعلق بالاولين وهما اعني ملك العين وملك المنفعة وقد تبدا خلاف وقد يتمايزان وعلى الثاني لا
يجتمعان في ملك واحد لان المنفعة في صورة انفرادها وتميزها في المالية بحيث يعد مالا مستقلا اخر
غير مالية العين ملك لغير مالك العين لا محالة الترقي بدل انها ملك مالكها فوض ملك العين كالمنفعة حين
كونها منفردة مالا مستقلا لا يجامع ملكيته نفسها لملكية العين وانما يجامعها ملكية بدلها او على الاول
لا يمكن ان يتوهم بالكلية بل لابد من قيام ملكيتها بمالك العين لان مالية المنفعة في هذه الصورة

تابعة

بيان في غصب منافع الا

تابعة لملكية العين على معنى انه مالك بملكية العين لا بملكية مغايرة لها ويتفرع على ذلك انه لو تلف العين
لا يوجب ضمانين ضمان العين وضمان المنفعة فمن اتلف مال غيره لا يغرم غرامتين للعين وغرامة
للمنفعة ثم ان تميز المنفعة في مقام الملكية وانفرادها بحيث يعد مالا برأسه في عرض مالية العين و
يكون مورد الضمان برأسه في عرض ضمانها انما يحصل لاحد امرين بحيث لولاهما كانت مالية مندرجة
بالمالية الموجودة في مالية العين بل يمكن سلب المالية عنها رأسا احدهما الوجود الخارجي فان المنفعة بعد
وجودها مال مستقل في عرض مالية العين يعاوض بها ويبذل في مقابلها الاموال حتى انه يمكن
جعله ثمنا في البيع ويوجب اتلافها الى استيفائها الضمان لمالك العين او لمالكها انفسها كما في
الاراضي التي استوفى منفعتها غاصب ونحوهما كالحر المستوفى منافع عمله ونحوه وبالجملة لا اشكال ولا ريب
ان المنافع سواء كانت قائمة بالاموال او بالابدان متى وجدت تعد مالا حقيقة ويجري عليها حكم
الاموال **وثانيهما** فرض وجودها الخارجي بعقد من العقود الملزمة من الالتزامات فان المنفعة اذا
لوحظت مفروضا وملكية تجارا يجري عليها حكم الاموال عرفا وشرعا وعلى ذلك يبتني الاجارة ونحوها
من نواقل المنافع الموهومة الغير الموجودة اذا تحققت ذلك فنقول ان منافع الحر المغصوب انما تفنى
بالتفويت الى الاستيفاء دون الفوات اما الضمان في الاول فلما عرفت من ان المنافع الموجودة في
اموال او في حكمها شرعا وعرفا وقاعدة الاتلاف تقتضي ضمانها واتلاف المنافع الموجودة عبارة عن
استيفائها واما عدم الضمان في الثاني فلعدم الموجب لان المفروض ان المنافع لم تحصل في الخارج
حتى يتصور فيها الاستيفاء الذي هو عبارة الاتلاف في الاعيان وان سبب الضمان المنافع محصورة
في الاتلاف لعدم تصور اليد الموجب للضمان عليها مع ان اليد على المنفعة لو قلنا به فانما نقول اذا
كانت اليد على العين اصالة وعليها تبعا فحيثما كانت العين غير داخلة تحت اليد كالحر امتنع تصور اليد
على المنفعة مستقلا ولعل نظر من علل عدم ضمان منافع الحر الى ان منافعه لا تدخل تحت اليد مبني على
الوجه الاخير دون الاول فان قلت على ما ذكرت في الوجه الاول من الضمان وضمان المنافع في الاستيفاء
لزم القول بعدم الضمان في منافع العبد وسائر الاموال الا بالاستيفاء ايضا وهو باطل بالاجماع

بل قضية ما ذكرت سابقا من ان ملكية المنافع الغير الموجودة بعين ملكية العين لا ملكية مغايرة عدم كون
المنافع الغير المستوفاة مالا اصلا الا بمالية العين الموجودة المفروض عدمها اساسا ولا وجود هلاك الى مالكها
فلا مضمون حتى يتصور ضمانه قلنا الدليل على ضمان المنافع الغير المستوفاة انما هو الدليل على وجوب
رد العين اعني على اليد لان رد العين يشتمل رد ما هو من توابعها ولا ريب ان المنافع الغير المستوفاة
مال يجمع بتبعية مال العين والحاصل ان رد العين كما كانت يقتضي عوض منافعها الضائعة التي استوفاها
الغاصب لا لا يصدق رد العين على الصفة التي اخذت فانه من صفاتها استعدادها للانتفاع في
زمان الغصب ومن الواضح خروجها عن هذا الاستعداد في زمان الرد لان الاستعداد للانتفاع
بعد زمان الرد غير الاستعداد له في ما قبل زمانه اعني زمان الغصب ونحن قد حققنا
في الالتقاط السابق فان الحر نفسه لا يتصور غير الرد والاداء فلا يتصور بالنسبة الى منافعه ومن
هنا ظاد بابشو في تقريب الاستدلال بقوله على اليد على ضمان منافع الحر لو سلم لعدم دلالته على
ضمان نفسه وكلمة الموصول بعمومه يشمل الاعيان والمنافع وخروج عين الحر عنها بقرينة الاداء الغير
المتصور فيه كما لا يستلزم خروج منافعه ايضا بعد امكان الاداء وتصوره فيها وجه الدفع ان الاداء
الالتزامي تابع لدخول الملزومات تحت اليد وقد عرفت ان دخول المنافع تحت الموصول على تقدير تسليمه
انما هي بتبعية دخول العين ومجيء حكم الضمان فيها انما هو لملازمة بينه وبين رد العين وبعد فرض
خروج العين كالحر عنها امتنع بقاء المنافع فيها وقد ظهر مما ذكرنا ان المنافع المستوفاة يصح سلب
المالية عنها شرعا وعرفا الا في مقام فرض وجودها الخارجي في مقام النقل والانتقال من غير فرق بين منافع
الاحرار والعبيد والاملاك وانه على تقدير تسليم كونها مالا لا تدخل تحت اليد اصالة حتى في منافع الاملاك
وانما الداخل فيها نفس العين وان ضمانها مستند الى قاعدة اليد بالوجه الذي قررناه وانه على
تقدير تسليم قبولها للدخول تحتها انما تدخل فيها بتبعية دخول العين تحتها فيدور على هذا الدليل
فلو كانت العين لا تدخل تحت اليد امتنع دخول منافعه وان كلام الاصحاب في عدم ضمان منافع الحر
ناظر الى الاخير خاصة دون الاولين والله **التقاط** من منع حرا او عبدا من عمل لا اجرة من غير تصرف ومنع

دل

يد عليه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في عدم الضمان وهذا نظير من منع شخصا من بيع متاعه
فتلف او عن الجلوس على بساط فتغصب قيمة المتاع السوقية وقد تقدم ما هو الحق في هذا ونظائره
وان الاقوى والاشهر عدم الضمان وهنا اولى لان تلف المال كان محلا صالحا هناك بخلاف
المقام فانه لا تلف هنا فضلا عن الاتلاف لان التلف عبارة عن فوت الوجود وفي نحو المقام ان
السبب الموجب للضمان عبارة عن اعدام مال موجود عينا او منفعة والمنع في هذه المقدمات
ليس اعداما للموجود بل انما هو منع لوجود مال فان قلت المناط صدق التسبيب وهو صادق
على الدفع ايضا قلنا التسبيب ليس من اسباب الضمان الا من جهة كونه اتلافا منصوصا كونه
موجبا له وصيغة الاتلاف هو ما ذكرنا اعني اعدام الموجود لا منع تحقق الوجود ثم لو قيل انه يستفاد
من ملاحظة الاخبار خصوصا الواردة في باب الرضاع مثل ما دل على تضمين الشاهدين الذين
شهدا بالطلاق للزوج الثاني مع ظهور الخلاف وما دل على ضمان الكبيرة مهر الصغيرة للزوج
اذا ارضعتها ونحوها مما اشتمل على الحكم بالضمان في التسبيبات التي ليست الا دفعا لحقوق الانتفاعات
المالية او ما هي بمنزلتها كما لا يصح ان سبب الضمان اعم من الدفع والرفع امكن لكن هذه الطريقة لم يجد
سلوكها لاحد من مشايخ الفقه فلا جرأة في الالتزام بها كما ان الجزم بفسادها ايضا لا يخلو من اشكال
فاحفظ ذلك واضبط **التقاط** لو حبس صانعا فهل تفت عنه اجرة عمله لم يضمن على الاشكال وفاقا للكل
او الجل بل لا خلاف في ذلك الا من السيد في الرياض تبعا للاردبيلي والاستاذ البهبهاني فقد ربما
في المحكي عن شرح الارشاد وحاشيته ونظر المشهور الى بعض ما قدمنا في الالتقاط السابق ومما تقدم من
عدم موجب الضمان مطلقا لان اليد على فرض امكان تعلقها بالمنافع انما تتعلق بها بتبعية العين والمفروض
عدم تعلقها بالحر كما مضى الى غير ما ذكرنا والاتلاف ايضا غير متحقق لان اتلاف المنافع اما
باتلاف العين او بالاستيفاء وكلاهما مفقودان اما الاول فواضح واما الثاني فلما مر في الالتقاط
السابق فان المستفاد من غاية واحد بعد فرض عدم مجيء قاعدة اليد وقد يحتمل الاستدلال
على الضمان بقاعدة لا ضرر وقوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيره

الالتقاط الاتي في واحد العام

من الروايات الواردة في التقاص والكل من الضعف كما ترى اما الاول فلما عرفت في منع البائع عن بيع ما له من
اما ايات التقاص فلا صريح لها في امثال المقاصات لان ظواهرها الكثرة عنا ودعليها من التخصيصات
عدم مشروعية المكافاة والمجازات الا في قليل من الحقوق كبعض الاتلافات البدنية والمالية ولذا
لم يجز الا المكافاة المحتشم بالمحتشم والعوض بالعوض ونحوها من العناوين الجلية التي تشتمل على الانواع والا
فراد الى ما شاء الله فقال الا ولعل ضم صرفها الى معين غير معهود معلوم والا نباهيه الا سند اول بها احيانا في
ثبات التقدير على ترتب عنايات بعض المقاصات او من باب التاييد بعد الاسناد الى دليل معتبر كالاجماع
ونحوه ومن جهة اثبات اصل شرعية حبس التاجر في الكتاب ثم تعيين ذلك الحبس بادلة اخرى واما الاول
ان الاسناد اولها في مثل المقام لا يليق بمثلنا هذا والعجب سيدنا الاجل في الرياض حمل عبارة الاصحاب
في مسئلة حبس الصانع على غير صورة كون الحبس هو السبب في الفوت بعد ان قوى الضمان في صورة التسبب
بمثل ما علمت نفي الضرر ودعوى صدق الاتلاف ولم يتفق الاستيفاء ووجه حمل عبارة التذكرة حيث قال
ان منافع الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات شاهدا على هذا الحمل حيث غلط فيه القائل بالضمان فواه وفساد ما
فواه واما حمل عبارة الاصحاب على صورة عدم استناد الفوت الى الحبس فبعيد عن الصواب لان عنوان
حبس الصانع صريح او ظاهر في كون الحبس سببا لفوات الصفة التي تقتضي العادة وجودها بحسب حال
الصانع وزمانه ومكانه فتخصيص الصانع بالذكر يكون مستندا وكان انه ينبغي فرض المسئلة في مطلق
الحر فيقال لو حبس حرا فان منه بعض الاعمال المقومة فلا اطلاق في عبارة الاصحاب حتى ينزل
على الصورة التي ذكرها واما الاستشهاد بعبارة التذكرة فهو ايضا اشتباه لان الفرع المتاخر عن هذه
العبارة صريح في ان المراد بالتفويت الاستيفاء الذي هو بابه لا بجواز التسبيب لعدم وجود المنفعة حين
كم العدم فلو قيل انه غلط سهوا ان البقت حين ذكر الاستشهاد الى ما هو من الواضحات اعني كون التفويت
عندهم عبارة عن خصوص الاستيفاء لم ينف عنهم والله العالم بحقائق الامور **التقاط** قال في الشرايع لو استاجره
اي حر العمل فاعتقله ولم يستعمل فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلنا ولا كذلك لو استاجر
دابة فحبسها بقدر الانتفاع هذه العبارة تشتمل على مسئلتين الاولى وهي اعتقال الحر فلها صورتان

احدهما

احدهما ان يكون العمل الواقع عليه الاجارة موقتا بزمان الحبس مثل ان يكون وقته يوم جمعة مخصوصة
فحبس في ذلك اليوم **وثانيهما** ان يكون موسعا قابلا للوقوع بعد زمان الحبس مع كون زمانه ايضا
قابلا للوقوع اما الاولى فقد صرح فيها في الروضة باستقرار الاجرة مرسلا له ارسال المسلمات على
نظر منه ثم بل المتن المشتمل على عدم الاستقرار على عمومها وهو قوي مبني على نظر الى ان الاجير قد ملك
الاجرة في ذمة المستاجر بعقد الاجارة فان القبض والاقباض في المعاوضات شرط لاستقرار الملك الحاصل
من نفس العقد لا لنفسه وحبس الاجير في الزمن المعين لوقوع العمل فيه بمنزلة تسليم العوض اعني العمل في
حكم استيفائه وان لم يكن هو حقيقة ودعوى تحقق القبض المعتبر في العقود نظرا الى عدم دخول المنافع الحر
تحت اليد فلم يحصل استيفاء شيء من العمل المستحق عليه وان تحقق العدوان والظلم ومن هنا حكم في
الالتقاط السابق بعدم ضمان منافع الحر مطلقا فوقعا او لا بعض ما قدمنا من ان المنافع بعد وجودها
في ضمن عقد يصير مالا يجري عليها حكم الاموال شرعا ونحوه ولا ريب ان الاتلاف مثل هذا المال لا يتصور
الا بالفوات دون الاستيفاء لانه يستلزم ايجاد المنافع وثانيا بان اشتراط القبض في استقرار
اثر العقد ليس امرا تعبديا منصوصا عليه بعنوانه حتى يتنازع في صدقه وعدمه فليس المراد به حصول
شيء في الخارج بصدق عليه انه قبض بل المراد به خروج العاقد عن درك ما يقع من العوض بحيث من
الانحاء التي منها التخلية في غير المنقول مثل الدار والارض ونحوهما ولهذا حكموا بان اتلاف المشتري
المبيع في يد البائع بمنزلة القبض في استقرار الضمان على البائع وهذا المقدار من القبض موجود في المقام
لان الحبس وان لم يكن اتلافا حقيقة الا انه تسبيب الى امتناع العمل الواقع عليه الاجارة فيكون كالاتلاف
في اقتضائه استقرار العوض ولذا ارسل في الروضة صورة تعيين الزمان ارسال المسلمات عبارة الاصحاب
بعدم الاستقرار ارسال المسلمات واما الثانية فالظاهر فيها عدم استقرار الاجرة في ذمة العاقل لان
العمل المملوك ليس موقتا بوقت الاعتقال وامكن تسليمه بعده كان باقيا في ذمة الاجير وغاية ما يترتب على
فعل المستاجر العاقل الاثم والظلم وهذا نظير من اشترى كليا في الذمة ثم اتلف بعض افراده من مال
البائع فانه لا يوجب بطلان اثر البيع وان اوجب ضمان بدل التالف في ذمة المشتري بل الامر هنا

لمع

اوضح بعد عدم صدق الاتلاف والايجاب على فوائد تحت اليد كما حققنا سابقا والحاصل ان الاعتقال
في صورة توسعة الزمان ليس بمنزلة القبض في استقرار الاجرة لانه انما يكون بمنزلته اذا صار سببا
لامتناع وجود العمل كما في صورة تعيين الزمان واما في غيرها فانما يوجب الاثم خاصة فالاجير مستمر
باق في استقرارها لو فاء الاجير بالعمل بعد التخلي وهنا شيء وهو ان الاجارة في صورة التوسعة هل
توجب استحقاق المستاجر المطالبة بالعمل متى شاء بمعنى وجوب المسارعة على الاجير في الوفاء لو شاء
المستاجر وان كان التاخير عذرا مع بقاء اثر العقد مع التاخير لم موكول الى مشية الاجير واختياره
مبنى الوجهين ان الزمان في الاجارة المطلقة هل هو موزع للعمل او موجب لتخيير بين الافراد عند
افراد الزمان القابل لان يقع فيه العمل فيكون العمل الواقع عليه الاجارة كليا او ظرف محض كظرفية الا
الجزئية الخارجية مثل وجود في هذا اليوم او اليوم الاخر فان كان الاول كان التعيين بيد الاجير
لان اختيار التعيين مع كون نحو كون العوض كليا بيد الدافع دون المستحق وان كان الثاني كان بيد
المستاجر لان استحقاق المطالبة ثابتة له بمجرد العقد والمفروض عدم تعدد العوض واتحاده في
فرد فلا وجه لمماطلة الاجير فيكون نكرا استحق ما لا جزئيا حقيقيا خارجيا في عدم جواز المماطلة المستحق عليه ظاهر
كلام الاصحاب هو الاخير فانهم بنائهم على استحقاق المطالبة فورا في الاجارة المطلقة ويمكن ان يثمر ثمرة في المقام
وفي المسئلة الاولى فانه على تقدير استحقاق المطالبة واتحاد العوض في العمل وهو العمل في الواحد الشخصي
امكن القول باستقرار الاجرة لان الصورة تكون مثل صورة التعيين من جميع الامور حيث الاطلاق
والتقييد واما على تقدير عدم الاستحقاق وكون العوض كليا فلا وجه للاستقرار لما نبهنا من عدم تحقق
الفوت وامكان التسليم في ضمن فرد اخر في يوم اخر بعد الاعتقال وتحقيقا انه على تقدير كلية العمل فلو
قلنا باستحقاق المطالبة امكن القول بالاستقرار ايضا فان المستاجر اذا كان هو المخير في تعيين الزمان
للعمل كان اعتقاله في حكم التعيين فيكون الحكم كما في الصورة الاولى فقط الا ان العمل المستاجر عليه كان
كليا موكولا تعيينه الى اختيار المستاجر فالاعتقال في زمان يمكن فيه استيفاء العمل لم يستوف فقد تسبب
الى امتناع وجود بعض افراد المعوض المعوض الكلي اي العمل فيكون بمنزلة الاستيفاء في مسئلة استقرار العوض

وهذا

لمع

وهذا نظير المشتري اذا اتلف بعض افراد المبيع الكلي لو قلنا بانه المخير في تعيين الافراد دون البائع ولكنه مفروا
عرفا للمنافع والاعمال فتامل فان المقام من مزال الاقدام اما المسئلة الثانية فالظاهر ان حكمها كما ذكره
المحقق وغيره من استقرار الاجرة ولا وجه له ظاهرا الا ما ادعاه الشهيد من ان منافع الاعيان المملوكة مضمونة
اجماعا في غصب دار او ركوب دابة او اجرة المنافع سواء استوفاها ام لا ولعل الوجه في ذلك مع ان المنافع قبل وجودها
ليست مالا كما بينه مغايرة لمالية العين كما حققناه في بعض الالتقاطات بل انما هي من حيث المالية
العين ولذا لا يوجب اتلاف العين ضمانين ضمان العين وضمان المنفعة ان وجوب رد العين المحرم
به وحدث على اليد تقتضي ردها على الصفة التي غصبت عليها ومن جملة صفاتها استعدادها وقابليتها
للانتفاع بها وزمان الغصب فيجب جبران هذه الصفة الفائتة امتثالا لاوامر رد العين كما كانت قبل
الغصب وقد سبق منا بيان ذلك وتوضيحه مستوفى وفيه المعتقل مثل العمل الذي يستحقه من منافع الدابة
على ما كانت ثم انها تنزل ان وثبتت الاجرة في ذمته رسالة المتولا شيء له علم ما كانها فان قلت العمل المستحق على مالك
الدابة انما هو العمل الكلي الموسع بحسب الوقت والمستقر في ذمة العاقل العمل الجزئي المتشخص بزمان الا
عتقال والتهاتر انما يتصور في الكليين ليس الا والسر في ذلك ان دليل التهاتر عقلي وهو امتناع كون
الواحد بالجنس او النوع مستحقا له ومستحقا عليه كالواحد الشخصي فاذا اشتريت عبدا كليا ثم البائع
اشترى منك عبدا كذلك حصل التهاتر لان العبد الكلي لا يتصور كونه مستحقا لك عليه ومستحقا له
وهذا الوجه لا يجري في الكلي والفرد ولذا لو اشترى منك في الفرض المذكور عبدا معينا جزئيا لم يحصل
التهاتر وكان اثر المبيعين بحاله قلت نمنع كون المستقر في ذمة العاقل جزئيا في العمل ضرورة كون ما في الذمة
كليا عكس ما في الخارج لا جزئيا وانما اشتبه الامر من الخلط بين الفوت والاستيفاء فان الثاني
انما يتعلق بالعمل الجزئي الخارجي بخلاف الاول فان متعلقه امر الفرض وجوده في الخارج لكان
جزئيا والفرض ليس حكمه حكم الجزئي الخارجي في مسئلة التهاتر فان قلت الاعمال من القيميات اتفاقا
وضمان القيمي ليس بالمثل حتى يحصل به التهاتر لانه انما يتحقق بالمتماثلين في جميع الجهات ولذا لو استحق
عبدا في ذمة غيره فاتلف عليه عبدا اخرا وجب عليه قيمته لم يحصل به التهاتر لان ذمة المتلف مشغولة

بالعبد قبل اتلاف العبد وفي هذا التلف كانت بوقية وبعد تحقق الاتلاف اشتغل ذمته ببدل العبد
فلا مجال لشريك ما في الذمتين حتى يحصل التهاتر فان الغاصب بعد اعتقال الدابة ضمن قيمة المنفعة
الفائتة والذي يحققه على ما لكها هي نفس المنفعة فلا تهاتر وان قلت المنفعة الفائتة ليست تالفة حقيقة
لان التلف هو العدم المسبوق بالوجود وانما هو بمنزلته في تعذر التسليم لان الغاصب لا يقدر على رد منفعة
مال عجز بعينها فاستوفي ذمة الغاصب حقيقة هو عين المنفعة فيحصل التهاتر ولا يقدح في ذلك
وجوب دفع القيمة حيث يستحق على ما لك الدابة منفعة لان الشيء المضمون اذا تعذر تسليمه بعينه
ودفع مثله لانه الاقرب والمقام نظير الحيلولة لان ما في عهدة الغاصب فيها انما هو تسليم العين
العين الخارجية والمفروض تعذره وتسليم منفعته كلية متعذر والتسليم ومن هنا اتجه القول بالتهاتر
في مسئلة اتلاف العبد ايضا لو قيل ان الذي يستقر في الذمة بسبب الاتلاف ولو في القيميات
هو نفس العين التالفة لا قيمتها وان دفع القيمة لاجل تعذر تسليم ما في الذمة بعينه كما هو القوى
عند بعض المحققين حتى انه بني عليه صحة صلح الثوب التالف الذي يسوى قيمته درهما بدرهمين
والا لزم ان يكون ربا والحاصل انه وان قلنا ان التالف هو مضمون بعينه لا بقيمته فلا اشكال
وعليه فلا نلتزم بالتهاتر بسبب اتلاف القيميات الخارجية كما في مسئلة العبد والا فنقول في المقام
ان ضمان المنفعة الفائتة بالقيمة ليس لاجل ان المنفعة تالفة وهي قيمية نظرا الى منع صدق
التلف في الامر الغير الموجود الغير الموجود الذي من شانه الوجود بل لان دفع العين القيمة اقرب طرق
رد المضمون بعينه والا فالمضمون انما هو نفس المنفعة بعينها فيحصل التهاتر وان قلت المدار في الضمان
ليس هو التلف بل تعذر التسليم حتى يقول به في التلف لزمه القول به في المقام لتعذر تسليم
المنفعة المضمونة قلت يمكن منع الملازمة بان يكون تعذر التسليم مع بقاء المضمون على حاله
كليا او جزئيا غير موجب لاستقرار القيمة في الذمة كما تدري او قيل به في الحيلولة فان دفع القيمة
بسببها غرامة لا ضمان للقيمة ولذا لو اشكال في بقاء العين على ملك المالك هذا ولكن الانصاف
ان بناء كلمات الاصحاب باستقرار الاجرة لدفع عن اشكال فالاولى بناؤها على شيء آخر وهو ان الحبس

والاعتقال في حكم تسليم المنفعة المستحقة على ما لك الدابة بان المنفعة الكلية قد دخل في ضمانه
يد المستاجر ولو حكما فيكون استيفاء للحق ولو بدون اختيار المستحق وهو المالك فتمثل من ملك عبدا
من العبيد المعينة الخارجية فاخذ احدهم بدون تعيين المستحق عليه الا ان هذا مبني على عدم مدخلية تعيين
المستحق عليه في الحكم الوضعي ويكون تعيين المستحق بدون اذنه فيجيء او يمكن دفعه بان منفعة الدابة
بعد تشخصها في ضمن منفعة خاصة كالركوب ولا يتعدد بحسب الزمان فالحقيقة موجودة في زمان
ليست مغايرة لها في زمان آخر فيكون كما لو استحق عبدا معينا في زمان ودفع من مع كان تعيين احد
الازمنة بيد المستحق عليه دون المستحق فبادر بالاخذ من دون اذنه والله العالم لا يذهب عليك
انه لو كان للدابة منفعة المعتقلة منفعة كانت قيمتها اعلى من قيمة المنفعة الواقع عليها الاجارة
كالحمل مثلا بالنسبة الى الركوب امكن القول بالتهاتر ايضا بالنسبة الى جزء من زمان الاعتقال بان
يقابل ساعة منه تمام الوقت الذي يسع للمنفعة المعتقلة كالركوب ويحكم بالضمان في قيمة الساعات
من زمان الحبس فيصير الحاصل انه يجب عليه دفع الاجرة المنفعة المسماة وقيمة اعلى المنافع فيما عدى
الساعة الاولى المقابل لها زمان المنفعة المسماة بشيء وهو ان المحقق صرح في اجارة الشرائع بانه لو
استاجر احد العمل كقلع الضرس فسلم الاجير نفسه للاستيفاء ولم يستوف المستاجر لزمه الاجرة واطلاقه
يشمل ما لو كان الاجير حرا وهو مناف لما ذكره هنا من عدم استقرار الاجرة باعتقال الحر لذا فنبه
المحشين على الشرائع بما اذا كان الاجير عبدا لو افق المقام ولكن بعض الكلمات في باب الاجارة
مصرح بالاستقرار حتى في الحر كيف الجمع بين العبارتين ويمكن الجمع تارة بالفرق بين الاعمال فان منها
ما للمستاجر مدخلية في وجوده كقلع الضرس وحلق الرأس ونحوهما وليس كذلك الخياطة والصياغة
ونحوهما مما لا يتمكن الاجير من تسليمه بدون مدخلية المستاجر فيمكن ان خلافهم في باب الاجارة في القسم
الاول وههنا في القسم الثاني فلا منافاة ودعوى عدم انطباق هذا الفرق على القواعد لان اقتدار
المستاجر على قبض المنفعة مع تحقق الاستيلاء استيفاء ان كان بمنزلة القبض الذي هو في استقرار
الاجرة ونحوه موجود في القسمين والا فلا يمكن دفعها بان العمل المستحق عليه اذا كان للمستاجر مدخلية في

حصوله وسلم الاجير نفسه وامتنع من الاستيفاء كان الامتناع بمنزلة الاتلاف الذي هو في حكم القبض لان
الاجير في مثل هذا العمل غير مطالب بايجاده الا بعد رضا هو به وسعه وقدرته اعني توطين النفس
وتسليمها للاستيفاء فاذا سلم نفسه فقد حصل منه الاقباض وان لم يتحقق القبض واما اذا كان العمل
مما يتمكن الاجير من ايجاده بنفسه وكان له وظيفة خاصة في الاقباض والقبض الموجب لاستقرار العقد
على حصوله ووجوده الخارجي فاذا لم يوجد في الخارج لم يتحقق القبض ولو كان المستاجر قادرا على الاستيفاء
لان مجرد القدرة على ذلك من دون استيفاء لا يصدق عليه التسليم واما دعوى كون الحبس
والاعتقال بمنزلة القبض لكونه اتلافا فانما يتم في الاجارة المعينة بحسب الزمان الواقع فيه الاعتقال
لا في الموسعة على ما مر بيانه في المسئلة الاولى واخرى بان الكلام ثمة فيما انطبق الحبث الذي
ومنها الحيث الغصب فلا منافاة لان بذل الاجير نفسه بمنزلة القبض حرا كان او عبدا ولكن غصب
الاجير وحبسه واعتقاله ليس كذلك الا في العبد والدابة ونحوهما مما يدخل تحت اليد لما ذكرنا
في المسئلة الاولى والثانية فرقا بين منافع الحر ونحوهما مما يدخل تحت اليد لما ذكرنا في المسئلة
ويبين ما اذا كان الحر بذل العمل فاعتقله فيستقر الاجرة والا فلا ينزل الاطلاق كلمات الاصحاب على
عدم الاستقرار فيها على غير صورة الارادة لو كان لها اطلاق مع امكان منع الاطلاق لكونه مسوقا
لبيان الغصب من حيث انه غصب مع قطع النظر عن اسباب اخر موجبة للضمان كما في منع الصلوة في
الحزام المغصوب فانه لا يشمل باطلاقه ما لو كان الحزام عند انه لو اعتقل اجير العمل من الاعمال
المفتقرة في وجودها الى مدخلية المستاجر كقلع الضرس لم يستقر الاجرة ايضا اذا لم يكن بذل له النفس ولو
اعتقله والعمل من القسم الثاني استقر اذا كان باذلا وهذا الجمع اولى بل متعين والله العالم الثالث
في غصب الخمر قد سبق بعض الكلام فيما يتعلق بالمقام حيث ذكرنا ان مفهوم الغصب الاصطلاحي لا يتحقق
الا فيما كان مالا عند الفقهاء بخلاف اليد فانها تتعلق بغير المملوك ايضا اذا لم يكن مالا كما فاطلاق الغصب
على اخذ الخمر اما مسامحة واما منزل على اخذها من يحكم بكونها مملوكة عنده وكيف كان فغصب الخمر
بملاحظة حال الغاصب والمغصوب منه من حيث الكفر والاسلام ينقسم بالتقسيم الاولي الى اربعة اقسام

في غصب الخمر

لانها اما كافران او مسلمان او مختلفان وقبل التعرض لحكمها نمهد مقدمة تتبين بها الامر المسئلة الاولى
ان الحكم بالضمان كما اشرنا اليه سابقا لا ينحصر فيما لو كان الماخوذ مالا بل يتحقق في غير المال ايضا اذا كان محترما
لعموم الموصول في قوله عليه السلام على اليد ما اخذت وان لم يصدق عليه الغصب الاصطلاحي لكن اثر الضمان يظهر
مع بقاء العين خاصة وهو وجوب رده الى المأخوذ منه اما مع التلف فلا شيء على الغاصب لاستحالة
دفع العين وهو واضح ودفع بدلها القائم مقام دفعها لعدم بدل لغير الاموال حتى انه لو كان المغصوب
من الاملاك المثلية فضلا عن غير الاملاك امكن منع الضمان بعد التلف في غصب حبة من
حنطة وجب عليه رد عينها فاذا تلفت لم يجب عليه شيء اما القيمة فلانها لا قيمة لها واما المثل فلان
دفع المثل باعتبار كونه بدلا والبدلية لم تثبت شرعا ولا عرفا في المثلي لغير المتمول ولذا لا يجوز ان يكون
عوضا في العقود المعاوضية سواء كان في مقابل مال او ملك اخر مثله في عدم التمول ومن هنا
امكن القول بانه يثبت شرعا البدلية في غير الاموال فضلا عن عدم الثبوت لان عدم صحة معاوضة
بعضها يكشف عن انتفاء وصف العوضية والبدلية فيها كما يكشف ذلك عن عدم ملكية الاعيان
النجسة وما يشبهها فان عمدة ما يدل على عدم مالية مثل الخمر والخنزير وتخصيص ادلة العقود بها انما فهم
واجعل من هذا الثانية ان المالية من الامور الاضافية كما قلنا سابقا فقد يكون المغصوب
مالا عند الغاصب والمغصوب منه معا وقد يختلف الحال فان كان الاول فلا كلام فيه وان كان
الثاني فان كان مالا عند الغاصب دون المغصوب منه كما قد يتفق ذلك بسبب اختلاف الاديان
في اسباب التملك والملكية فالضمان الواقعي منوط بماليته في نظر الشارع كما لا يخفى والضمان الظاهر منوط
بنظر الحاكم لو تنازعا او تراضيا اليه الا انه يلزم المغصوب منه باقراره واعترافه ولو قيل بنفوذ الاقرار
الناشي عن الاشتباه في الموضوع والحكم وان انعكس بان كان مالا عند المغصوب منه دون الغاصب
فان لم يكن محترما عند الغاصب كالخنزير الماخوذ من يد الحربي فلا اشكال ايضا في عدم الضمان
لو كان الحق مع نظر الغاصب وان كان مع نظر المغصوب منه لم يضمن ايضا لانه غير محترم وان كان
مالا الا ان هذا فرض ما حظر بالاذن لان نظر المغصوب اذا كان هو الواقع كنظر المسلم يكون

محرما الا مع الاحالة وان كان محرما فلا اشكال ولا كلام ايضا في اصل الضمان وانه يجب رده بعينه ان
لم يتلف ورد بدله مع التلف لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت ولا يقدح فيه عدم كون المغصوب
مالا عند الغاصب ولا عند الله لو كان كذلك لامكان الامتثال الامر بالرد في الصورة فيبقى في صورة
البقاء برد العين وفي صورة التلف برد البدل فان قلت انه ليس بمول عند الغاصب فلا بدل له عند
ه قلنا يكفي في وجوب الامتثال الامر بالرد وكونه مالا لم يدل في نظر المغصوب منه وانما المتبع
هو الامتثال لو لم يكن مطلقا مع ان القول بانه لا بدل له عند الغاصب ممنوع لان مالية المغصوب
عند المغصوب منه يوجب جبر ردّه ممولا ذا بدل الغاصب عند ايضا لان المالية اذا كانت
من الامور الاضافية مختلفة مصداقها الواقعي بالاضافات وجب ترتب اثار المال عند تحقق
الاضافة فالمغصوب مال في الفرض المذكور حقيقة وواقعا ويترتب عليه احكام المال ما دام
الاضافة اي اضافة عنوان المغصوب كالخمر والكلب ونحوها على المغصوب التي صارت سببا
لتحقق صفة المالية وعرضها عليه باقية لان الشيء المملوك عند بعض مملوك واقعا اي فرد من افراد
الملك واقعا وقسم من اقسامه لا انه مملوك اعتباري يمكن فيه الخطاء والجهل ومن احكام الضمان
الواقعي ثبوت البدل شرعا مع الاحترام فالشيء المغصوب المحترم له بدل عند الغاصب ايضا وان لم
يكن مالا عنده اذا كان مالا عند المغصوب منه وانما الاشكال في ان المرعي في تشخيص البدل هو
حين الغاصب او حال المغصوب منه وتظهر الثمرة فيما اذا كان المغصوب مثليا فعلى الثاني يجب
دفع المثل لانه الاقرب اليه في نظر المغصوب منه وعلى الاول يجب دفع القيمة لان مثل المغصوب
لا يصلح ان يكون بدلا واقعيا عند الغاصب ووجه الاول ان الغاصب انما تلف على المغصوب
منه مالا اضافيا فلا يكون مالا على سبيل الاطلاق وبدل المال الاضافي يحصل واقعا
بدفع الاضافي ولا يحتاج الى دفع ما يكون مالا على وجه الاطلاق ولو ببيان مثل المغصوب
بدل عنده عند المغصوب منه وان لم يكن كذلك عند الغاصب وجه الثاني ان المال الاضافي المحترم
بالاحترام الواقعي عند الغاصب مضمون بالضمان عند الغاصب ايضا والمضمون الواقعي لا

بتداول

لا يتداول عنده الا بدفع المثل المغصوب بدلالة قوله ان المال الاضافي يتداول بالسبب البدل
الاضافي اقتصارا على القدر المتيقن في البدلية قلنا تلك الاضافة الموجودة في المبدل امر فرضي في
طرف البدل والاضافة الفرضية لا تنفع في اتصاف الموجود الخارجي بالبدلية ولو على جهة الاضافة
الا بعد الدفع مثلا اذا غصب خمرا من ذمي محترم المال فالمغصوب مال اضافي ومحترم واقعي
على وجه الاطلاق لان الحرمة اضيفت الى الذمي اضافة خاصة بحيث يشمل البناء في هذه
خمر الذمي وخلت تحت المال الاضافي والمحترم الواقعي وان ما مثل تلك الخمرة المغصوبة فلم
توجد فيه الاضافة المحصلة للمالية الاضافية بعد وانما توجد فيه بعد دفعها اليه والكلام
في ان وظيفة الواقع ماذا خلا وجه لو عينا والصفة الحاصلة حين الدفع فيه فافهم وتدبر
والاقوى وفاقا للمحققين هو الوجه الثاني ولو كان مالا عند مجاد غير مال عند الحاكم الذي ترافعا
اليه فالمتبع في البدل المامور بالدفع هو نظر الحاكم لا نظرهما لان وظيفة الحاكم هو الحكم بما
هو الحق عنده والمفروض ان الضمان الذي يحكم به عبارة عن تدارك المقوم الاضافي بما
لبدل الفعلي ومثل المغصوب غير متصف بالبدلية الفعلية عنده نعم لو فرض انهما ترافعا
على اخذ المثل فدفع الغاصب كان قضية احترام ما هو مال عندهما امضاء عملهما اذا تحقق
المقدمات فلنشرع في احكام الاقسام **فنقول** احد الاقسام ما لو كان كلاهما مسلمين وحكمه
واضح وهو عدم الضمان عينا وبدلا لا اذا كان اخذ الخمر للتخليل فيضمن عينا لا بدلا او وليل
ذلك مطالبه من المقدمة الاولى وثانيهما ما لو كان الغاصب مسلما والمغصوب منه كافرا متظاهرا
لا احترام له عند المسلمين وحكمه حكم القسم الاول في جميع الجهات وثالثها ما لو كان المغصوب
مستترا محترما وحكمه الضمان بالقيمة كما صرح به غير واحد وان كان يجب القاعدة مثليا وذلك لما
قررناه في المقدمة الثانية فلا علل ذلك في الروضة بتعذر الحكم باستحقاق الخمر في شرعنا وان
كنا لا نتعرضهم لالتزامهم نظاهر وابه وما ذكرناه في المقدمة الثانية احتاج لهذا الاحتمال مبانه
قد ثبت بالكتاب والسنة والاجماع تقرير اهل الذمة على مذهبهم وعدم تعرضهم فيما يفعلون من

من المنكر ومن الكتاب عز من قائل قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر ولا يحرمون ما
حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
معلوم الاية على طائفة في محله يقتضي عدم وجوب القتال بعد الجزية فيدل بالالتزام على عدم جواز
تعرضهم بضميمة الاجماع الخارجي على ان تجويز تعرضه في منكر يجب مقابلته لو لم يرتدع فاذا ثبت
عدم جواز تعرضهم ووجوب اقرارهم على مذهبهم الفاسد فيما يتوهم منه ان قضية ذلك ضمان
مثل الخمر المثليات بالمثل لا بالقيمة حضورها مع مطالبة الذمي المغصوب منه المثل وقد
قد سبق الجواب عنه بدفع التوهم المزبور ووجه الدفع قد ظهر بالتامل فيما بيناه وحاصله ان قضية
التقرير انه يجب علينا ان نرتب اثار المال الواقعي على انه مال عندهم سواء كان مالا في
مذهبهم ايضا او لا كالخمر بناء على ورود انه مما بعث نبي الدين قد حكم بحرمة الخمر اذ لا تفاوت بعد
نسخ شريعتهم بين حقها وباطلها فانه كان الكل باطلا في الشريعة الناسخة ولا ريب في ان
ضمان المال الواقعي ولو كان اضافيا لا يكون في شرعنا الا بالمال فاذا انحصر المالية في القيمة
تعين الى ما شرحنا فارجع وتامل ورابعها ما لو كانا ذميين وحكمه حكم القسم الثالث وتقدم
وجهه لكن من بعض التفصيل بينهما الحكم هنا بضمان المثل نظرا الى انه في حق الغاصب من حيث كونه
مثليا مملوكات عنده وجوابه ان الحاكم هو شرعنا وهو غير مملوك عنده والمحقق مع جزمه بضمان القيمة
في الثالث تردد فيه هنا ولعل وجهه ان العبرة بمال الضامن الذي هو المثل بل البدلية عنده
لو نه مامور بالاداء فاذا دفعه فقد امتثل الامر بالرد لانه دفع في مقابل المال الاضافي مالا
اضافيا فيحصل الامتثال ولا يجري فيه ما ذكرناه في القسم الثالث من عدم حصول وصف الاضافة
المحصلة بصفة الملكية قبل الدفع لان الذمي انما يدفع خمره خمرة واحدة بصفة الاضافة قبل
الدفع فلا وجه لملاحظة حال الحاكم ونظره لانه ليس بمجور وانما هو حاكم عليهما فتخصيص التامل
بحسب حال الغاصب والمغصوب منه وجوابه ان غاية ما يقتضي الوجه انه لو دفع الذمي المثل
قبل المرافعة فقد حصل برائة ذمته ونحن نقول به لمقتضى تقريرهم على مذهبهم واما اذا ترافعا

قبل

قبل الدفع فيجب على الحاكم بمقتضى الحكم بالحق الحكم بضمان ما ساواه مع الذمة والمفروض انه لا يرى كون
دفع الخمر في مقابل المغصوب المحترم من اهل الذمة فلا وجه لحكمه به واما القول بان خمر الذمي باعتبار
الدافع باعتبار اضافته اليه مال عند الحاكم ايضا ولو بالاضافة فيكون دفعها من اهل الذمة عنده ففيه
ان الحاكم لا يحكم بضمان المثل وانما يحكم بضمان المثل الكلي المعرى عن جميع الاضافات الشامل لاحاد
المسلمين ايضا ولا يحكم بدفع الخمر الموجودة في يده لانه خلاف القاعدة الضمان ومن الواضح ان الخمر
فاقدة للاضافة المذكورة فتامل في المقام فانه لطيف لا بد ذكره الا اقتصادا وقد قيل في وجه تردد المحقق
ان الحكم بضمان المثل مناف لاستنان الى الذمي هو شرط في احترام الخمر واضا ربما يجر الحكم به الى التجسس
فيكون اشد منافيا وفيه انه على تقدير صحته مشترك الورود بين القسمين فلا بد من ذكر المانع
ولا يبعد كونه ما ذكرناه والله العالم بحقائق الامور **النقاط** في مباني اسباب الضمان عن اليد فيهما
اعني العادية وغيرها وهي كثيرة الا ان مرجعها الى شيء واحد وهو الاتلاف **فنقول** انه ينقسم الى قسمين
احدها ما كان على وجه المباشرة والثاني ما كان على وجه التسبيب اما الاول فلا اشكال ولا
كلام في موضوعه ولا في حكمه لان مباشرة الاتلاف امر متضح كما ان ايجابه الضمان من الواضحات المجمع عليها
لكن يشكل فيه من جهتين احدهما ان المباشرة هل تتحقق في الافعال التوليدية ام لا والظاهر عدم الا
شكال في صدق المباشرة على مثل الاحراق والرمي ونحوهما من الافعال التوليدية لان مناط المباشرة
على استناد الفعل الى الفاعل وهو موجود في امثال ما ذكر عرفا وان لم يكن مثل قلت رقبة والمباشرة
الواضحة في قبال التسبيب يشملها جدا لكن الفقهاء عدوا في باب الجنايات مثل الرمي من التسبيب
ووجهه خفي ولعل اجاد من عبر عن المباشرة بايجاد العلة فانه يشمل الافعال التوليدية كالا
يخفى وثانيهما ان النسبة بين الاتلاف والغصب ماذا فيظهر من محكي الشهيد انها عموم من وجه
حيث صرح بان الغصب كما يتحقق في الاعيان كذلك يتحقق في المنافع وربما يلوح ذلك من عبارة الشرايع
ايضا حيث قال الاول يعني اول اسباب الضمان بعد الغصب مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا
كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن غصب لان



ظاهر قوله وان لم يكن للاحتراز عن صورة كون الاتلاف غصبا ولو قيل بعدم اجتماعهما في مورد واحد
فمعنى حملها على التوضيح او على الاحتراز عن اتلاف المنفعة مع غصب العين او غصب المنفعة التلف
وكيف كان فما ذكره الشهيد محل تامل لان اليد غير متحققة في جميع الاتلاف المتعلق بالعين او المنفعة
فمثل تحقق الاتلاف غصب محض ولا اتلاف وحينئذ الاتلاف اتلاف محض ولا غصب واما الثاني وهو
التسبيب فقد عرفه في الشرائع بانه كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير ملكه والمراد بالسبب الماخوذ
في الحد هو ما يعد في العرف سببا اي متوصلا به واصل السبب هو الحبل ومنه قوله تعالى فليمدد
بسبب الى السماء وبالفعل هو الشامل لما هو من الوجودي والعدمي كترك حفظ الدابة دون الاول
هو حاصل المصدر بقرينة وقوعه تفسيرا للتسبيب الذي هو كذلك فالمعنى ان التسبيب هو ايجاد فعل
او تركه هو سبب بسببه عرفا الى التلف فلا دور في هذا الحد كما قد يتوهم وانما يكون الدور
لو كان المحدود ايضا هو السبب لا التسبيب مع امكان دفعه على هذا التقدير بمثل ما ذكرنا
كما يظهر للمتامل وعرفه في محكي الدروس بانه ايجاد ملزوم العلة والظاهر ان الاولى بملزومها ما
فيه الملازمة الخارجية كما سيفيده ان ملاك الملازمة ملازمة واقعية واتفاقية فان ايجاد ملزوم
العلة الواقعي هو ايجاد النفس العلة مباشرة بعدما عرفت من شمولها للافعال التوليدية و له
تعريفات اخرى لا جدوى لذكرها الان الحكم ليس في الادلة الشرعية معلقا على لفظ السبب ليدقق
في تحقيق معناه العرفي واما وجوده في معاقد الاجماعات فهم على انه من اسباب الضمان فلا يكاد يجدي
في المقام لاختلاف المجمعين في المعنى المراد كما هو الشان في كل اجماع منقول لان اللفظ الواقع فيه اذا
كان من اصطلاحاتهم في معنى خاص واختلفوا في تعيينه سقط عن درجة الاعتبار لعدم جواز
الرجوع فيه الى العرف المحكم في الفاظ الكتاب والسنة والعام بانه من مصطلحاتهم في معنى خاص ولا
الى احد الاقوال في تعيين المراد الواقعي كما هو واضح ثم لو اختلفوا في مفهوم الالفاظ الواقعة في معقد
الاجماع اختلافا راجعا الى اللغة والعرف لم يقدح ذلك في حجية الاجماع عند من شخص عنده
المعنى اللغوي فالمهم حينئذ هو ذكر ضابطة مستنبطة من النصوص الجزئية او الكلية الواردة في الباب
لتعيين

لتعيين هذا القسم من اسباب الضمان الواقع في مقابل اليد ومباشرة الاتلاف مع كمال الاختلاف
كلمات العلماء في تحصيل هذه الضابطة ونهاية اضطراب الانظار في الفروع الجزئية المتعلقة
بضمان الاموال في الجنايات وورود شتات الاخبار الواردة في خصوصيات الموارد التي يقصر
احادها عن اعطاء القاعدة **فنقول** ان الذي يظهر من ملاحظة مجموعها مضافا الى ملاحظة
بعض الفروع المتفق عليها الكل او جل المحققين وملاحظة بعض الفروع المختلفة هو ان السبب
الموجب للضمان عبارة عن فعل لو لم يقع ولو احيانا معه التلف اي لا يبعد ان يترتب عليه ذلك او
لم يكن سببا شانيا ويوضح ذلك ان بعض الافعال هو سبب للاتلاف بحيث نوعه وافراده فعلا التي
وهو الذي يلزم من وجوده الوجود لذاته مع عدم مزاحمة المانع او عدم الشرط او صار مشتركا
وحز الرقبة ونحوهما من الاسباب العقلية وبعضها ما هو سبب له باعتبار خصوصية المورد
ومثل اللطم الذي صار سببا للقتل باعتبار اللطم عليه او باعتبار خصوصية اخرى في المحل
وبعضها ليس كذلك ايضا فقد يترتب عليه في بعض الاحيان التلف بواسطة سببه ومؤثره
فالترتب هنا ترتب الشيء وتحوه كجز المؤثر دون ترتب المقتضى على المقتضي والمراد بالسبب في
المقام ليس احد القسمين الاولين حيث لان ايجادهما داخل في مباشرة الاتلاف بل القسم الاخير
فيكون عبارة عن كل فعل يقع من الفاعل ويشترط الامر مؤثرا في الاتلاف سواء كان وقوعه شرطا
اغلبيا او غالبيا او لم يبلغ حد الندرة التي تلحق بالعدم كما صرح به المحقق الثاني في شرح القواعد
واما ما يبلغ هذا الحد فيه تفصيل بين كون الفعل عدوانا او محللا كما سياتي فالمراد بالترتب الماخوذ
في تعريف السبب ترتب الشيء على غير تمام السبب الذي هو المؤثر سواء كان جزءا او شرطا ومن هنا
اعتبر اكثر الاصحاب في تعريفه التوقع والاحتمال والحصول فقالوا هو ما يتوقع معه حصول التلف
بسببه او يحصل معه التلف ونحو ذلك ولم يقولوا هو ما يوثر في التلف ثم يشترط ان يكون ذلك
السبب الذي اثر في التلف معه ذلك الفعل من غير الافعال الاختيارية كحفر البئر وشعاع الشمس
ووضع ونحوها فلو كان اختياريا كان اسناد التلف اليه اولى لقوة المباشرة على التسبيب الدليل على

الوجه الاول على هذه الضابطة الاخبار الواردة في الباب فان الامور المذكورة فيها والامثلة المشتملة عليها كلمات العلماء
كلها او جلها من هذا القبيل الا ترى ان نصب الميزاب ووضع المعاثر في المسالك كالوتد ونحوها ليس مما يترتب
عليه التلف غالبا وكذا نادر ومن تضمين من ضمن الدابة المركوبة لاجرة ثلث دية الاكثر المستند
ظاهرا الى الحركة المحققة الحاصلة بسبب النخس دون علة التلف كما هو مفروض فعل الناخس والمنخوس الاكثر
لان الركوب لما كان لغير غرض عقلائي كاللهو واللعب وضع ثلث الدية بانه اقدم ويكون الناخس الراكب
ايضا احق ثلث الدية والثلث الباقي حتى لا يحسن اباه وما روي ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام لمن وهو في
الطريق اياك ان تدفع فكسر فتيقع فتهلك ثم وجد له ولو ان ثوب كسر بعض الاموال بسبب وقوع
المدفوع على الدفع ليس امرا غالبا ومع ذلك فرع على الكسر المترتب على دفع الدافع الغرامة وان علة
الكسر حقيقة وقوع المدفوع على المكسور هذا ايضا تفريع الكسر على الدفع مع ان التفريع لا يناسب
الاحتمالية فيكون جميع المتفرع عقيب المتفرع عليه دائميا او اغلبيا او غالبيا انما هو باعتبار الاتفاق اللحوظ
في نظره عليه السلام فكانه قال اياك ان تدفع فيتفق مع الكسر او يكون ثبوت الاتفاق عليه دائميا وان لم يكن
وجود الاتفاق بعده كذلك لكن قد يقال ان الدفع المسري الى تلف بعض الاموال بعد من المباشرة
لشمولها على الافعال التوليدية كما مر مع احتمال ان يكون المراد بالكسر هو كسر بعض اعضاء المدفوع
لا كسر الشيء الواقع عليه المدفوع فيكون خروجه عن التسبيب ودخوله في المباشرة اظهر وهذا الاحتمال
يجري في النخس ايضا لانه من المباشرة انسب هذا ثم ان لتاثير التسبيب في الضمان شروطا شرعية راجعة الى
الحكم كما ان الشرط الثاني راجع الى الشرط الموضوع **الاول** ان يكون في غير الملك ولو كان في الملك
لم يضمن مطلقا لان تصرفات الملاك في املاكهم ما دخل فيها الشارع ولو كانت باعتبار الدواعي
النفسانية التي تخرجها للتصرف على وجه لا زيادة فائدة بالنسبة الى الاباحة الشرعية في الاحكام الوضعية
من الضمان وعدمه فلا يترتب عليها الضمان بعد ثبوت الرخصة الشرعية لكن هذا الاصل يكون العمل مما يسلم
من اعلى الغير بان يكون سببا او علة تامة لحصول الضرر والا فهو من حوادث تعارض قاعدتي السلطنة
ونفي الضرر وهو خارج عن محل الكلام **الثاني** ان لا يكون مباحا شرعيا فلو كان كذلك لم يضمن الا على بعض
الوجوه

الوجوه الاتية **الثالث** ان لا يكون مقرونا بالغرض الصحيح العقلائي ولو كان نفسانيا باعتباره يندرج
تحت اللغو والعبث فلو كان معللا بالغرض صحيح مخرج عن اللغوية لم يضمن ايضا للاصل السالم عن المعارض
معارضة الدليل الوارد وقاعدة الاحسان فان خلت رواية الميزاب ونحوها وليل لان نصبه معلل بغرض
صحيح وليس بلغو فلعل نصب الميزاب في ذلك الزمان اي زمان صدور الرواية خصوصا في بلاد
العرب اذ لا يبعد انه كان عدوانا وتعديا عرفيا لكثرة ما يترتب عليه من الاذيات والافات باعتبار
قصر الجدران وعدم ارتفاع الدور ومشتروطا ان المباح المعدود من التعدي على الناس عرفا ومضى
ايضا مضافا الى قصورها عن الاعتماد في مخالفة الاصل على مخالفة جمع من المحققين وعدم اشتمالها
على ما يوجب التعدي عن موردها المخصوص بحيث يكون قاعدة كلية **الرابع** ان يعد في العرف والعادة
عدوانا وان لم يكن حراما شرعيا فان بعض الافعال مثل ايقاف الدابة وسط الطريق عند ازدحام الناس
وهل شبه شيء بمنافاة المروة وان كان مسوغا شرعا لكن يعد في العرف عدوانا وظلما اذا الطباع
السليمة تشمئز منه وتنزجر عنه فلو لم يكن كذلك لم يضمن ايضا فضلا عن الحاصل ان الفعل الواقع
في المسالك مطلقا والواقع في غير المقرون بالغرض العقلائي مع سلامته عن العدوان العرفي لا يوجب
الضمان وما عداهما يوجبه والدليل على كلتا الدعويين الاخبار وكلمات العلماء مع ملاحظة الاصل
وقاعدة الاحسان فانها لا تدل على ازيد مما ذكرنا كما انها تدل على الضمان فيما ذكرنا وقد علل فخر
المحققين في محكي الايضاح في الافعال المباحة بانها وان كانت في ظاهر الشرع محللة الا ان يترتب الا
تلاف عليها بعد وقوعها يكشف عن مفسدة موجودة فيها حين وجودها يمنع الاذن الشرعي معها
فهي بمنزلة الحلال الظاهري والمحظور الواقعي وهذا الكلام بظاهره محل وشق بوجهين الاول ان
الضمان تابع لوجود سببه الشرعي حلالا او حراما والكلام في صفة هذه الادلة وانه سببيته الحلال للضمان
والحرام او التفصيل الثاني ان الاتلاف المترتب على المباح السابق لا يعقل كشفه عن صفة مقبحة فيه
حين وجوده لان سببه بعض الامور الخارجة عن قدرة الفاعل في الفعل والامور الغير الاختيارية
لا يوثر في حسن الافعال وقبحها كما لا يخفى اللهم الا ان يكون غرضه من المفسدة المكشوف عنها نحو

المصلحة والمفسدة التي تكشف عنهما القرعة والاستخارة وهي المصالح الجزئية التي لا تصلح منشأ للاحكام
الشرعية اما لعدم انضباطها بخصوصيات المقامات او لمدخلية الامور الغير الاختيارية فيها وبهو حسن
ولا يكون الفعل على الكشف المزبور مباحا اما لانه ليس رضا الله تعالى كعدم رضائه المتعلق ببعض الامور
الغير الاختيارية ولكن يعتبر في مسئلة الضمان غير معلوم بقي الكلام فيما يترتب عليه الاتلاف من الاطراف
من الاجناد نفيا واثباتا فاشكل كما ان الرجوع فيه الى الاصل ايضا كذلك وان كانت بعض الامور المذكورة
في الروايات قد يدعى كونه من الموارد التي لا احسان فيها والذي يمكنه القول به ان كان بما يوجب
الضمان اولا الراية مع السبب المحرم كما انما كانت توجب ضمانا واما في غيره ففيه اشكال لكن الاقوى
ايضا الضمان لان المناط ترتب الاتلاف على الفعل الخارجي ولذا لم يعتبر فيه علية الريب والندرة
انما يؤثر فيما لو كان المناط هو الريب الشائع دون الفعلي كما لا يخفى لكن ان جملة من الاصحاب منهم الشهيد
ذكروا ان ايجاج النار وارسال الماء في الملك اذا كان زايدا على قدر الحاجة سبب للضمان بل لا بد من
سلامة الفعل عن العدوان العرفي والتعدي عن مقدار الحاجة مضافا الى كونه لغوا وعدوانا عرفا
كما لا يخفى سيما اذا كانت مظنة للسراية فيندرج تحت قاعدة لا ضرر الحاكمة على قاعدة السلطنة المقتضية
لعدم الضمان ظاهرا وان مقتضى التحكيم مجرد رفع السلطنة لا اثبات الضمان مردود بكون الرافع للشئ
رافعا لاثره الشرعي فتدبر وهذا الوجه حسن وعليه يبطل اطلاق ما من الفرق بين الملك وغيره من
ان العدوان يؤثر في الضمان زيادة على العدوان الشرعي لان الاباحة الشرعية مع اطلاق الادلة
كقوله من حفر بئرا في طريق ونحو ذلك لا يكون دليلا على عدم الضمان ولا منافاة بين الاذن الشرعي
والضمان الا على بعض الوجوه الخارج عنه المقام بل يحتاج فيه الى حكم قاعدة الاحسان الحاكمة على جميع الادلة
وهذه القاعدة لا تجري فيما كان الفعل لغوا وعدوانا اذ المناط في صدق الاحسان هو الاحسان
العرفي اي ما يعد في العرف حسنا فان قلت قاعدة الاحسان انما تجري اذا كان الفعل مما ينتفع به الناس
كما اذا احفر بئرا في طريق المسلمين واما اذا لم يكن كذلك بل كان مباحا محضا وجائز العدوان مقرونا
ببعض الاغراض العقلائية وان لم يكن لمصلحة الناس فهو خارج عن مجرى القاعدة المزبورة فلا وجه للحكم

بعدم

بعدم الضمان قلت الاحسان عبارة عن فعل كل حسن اي ما لا حرج ولا سعة في فعله كما صرح به الشهيد
في اول تمهيد القواعد وغيره في مسئلة التحسين والتقبيح والحسن عبارة عن فعل حسنا سواء كان احسانا
الى الغير ام لا كما في خلاف نحو القرائة والخياطة ونحوهما من الافعال ومنه قوله في الدعاء ان كان محسنا
فزد في حسناته فيشمله الحسن الوارد في الحديث كل من فعل فعلا غير قبيح فان قلت قد صرح الاصحاب
بان التلف المترتب على فعل الكحال والبيطار ومعالجة الطبيب مضمون عليهم مع انهم محسنون فكيف
الجمع قلت فيه وجهان احدهما ان الضمان هنا ثبت بالدليل على خلاف قاعدة الاحسان تغليبا
لجانب الاحتياط في النفس وحملا لهم على كمال المداقة في العلاج والثاني ان الاحسان ليس
منطبقا متحققا في عنوان الاتلاف الذي هو سبب للضمان اذ ليس العقد من حيث كونه اتلافا كان
احسانا بل انما يحصل بسبب الفعل الذي يحصل به التلف فالاجتماع شبه المورد لا المصداق لان معالجة
الطبيب احسان من حيث كونه معالجة وسبب للضمان من حيث كونه اتلافا وانما يرتفع الضمان مع الاحسان
اذا كان العقد من حيث كونه اتلافا احسانا كالقصاص واجراء الحدود ونحوهما فان قلت فلا يتعلق
اذا في المقام لان حفر البئر اذا كان على وجه الاحسان منزل منزلة احسان من حيث كونه حفرا وسبب
للضمان من حيث كونه اتلافا قلنا سبب الضمان في التسبيب ليس هو الاتلاف بل نفس الفعل الذي
بنفسه تلف وهو حفر البئر ووضع الحجر في الطريق ونحوه فنقول ان حفر البئر مضمن بحكم الرواية
من حفر بئرا او دلو فرد ان احسان وغير احسان فاذا كان احسانا دفع السبب هذا وفيه نظر لان
حفر البئر مثال في الحديث وانما المراد ما يحصل به التسبيب الى التلف لانه القدر المشترك الجامع من
الامثلة المذكورة في الروايات فيكون كالاتلاف في عدم جريان قاعدة الاحسان فيه فنقول
ان التسبيب الى التلف اذا كان احسانا فنقول بما ارتفاع الضمان معه لانه الموضوع في الادلة وان كان
غير مصرح به بل مبينا في ضمن الامثلة وما اذا كان الفعل الحاصل بسببه عنوان التسبيب احسانا فحكم
بالضمان بضابطه مباشرة الطبيب بالمعالجة والكحال والبيطار للاتلاف فالصواب الاستدلال
على عدم الضمان في المباح الشرعي العقلائي اعني ما لا يلام عليه عند العقلاء مضافا الى اباحته الشرعية

بمفهوم قوله كل من احدث في طريق المسلمين فهو ضامن لما يصيبه وقوله عليه السلام من اضر بطريق
المسلمين فهو ضامن وجه الاستدلال ظهور الضمان على الفعل العدواني ولا خفاء في ان الضرر فلا يكون
حراما شرعا وعرفا وقد يكون عرفا خاصة ولا ثالث لهما فالاحرز فيه مباحا شرعا وعرفا وقد حكم
فيه بعدم الضمان فان قلت يمنع حجية مفهوم الوصف قلنا مقام حصر الرواية شاهد صدق على
عليها حجة انه يمكن القول بان عدم الضمان في غير الفعل العدواني منطوق لانه جواب سؤال السائل هو
الغلبي عن وضع الشئ في الطريق وهو عام شامل الوضع العدواني وغيره وقد تقرر ان الوصف الواقع
في جواب سؤال عام يفيد نفي الحكم عن غير مورده وان لم نقل بحجية المفهوم كما اذا قيل في جواب من سئل عن حكم
الغنم في السائمة زكاة فان قلت الفعل الغير العدواني ليس فيه اتلاف وتسبيب فلا معنى لحجية المفهوم
لكون السالبة بانتفاء الموضوع قلت ليس كذلك لان الاحراز عنوان موجود في الفعل حين وجوده
سواء ترتب عليه التلف ام لا لانه امر خارج قد يعقبه وقد لا مثلا امساك الدابة في وسط الطريق
مع ازدحام الناس امر دائر بين حرام شرعي او عرفي سواء ترتب عليه الاتلاف ام لا وضابطه ان يلام
الشخص على فعله ولو بعد ترتب التلف فان بعض الافعال مما لا يلام عليه مع ترتب التلف ايضا ومن
هنا فصل الاصحاب في اتلافات الدابة بين ما يتلفها بيدها فيضمن وبين ما يتلفها بمادها فلا لان الا
تلاف في الليل يكشف غالبا عن ترك حفظ المالك للعدو وفي نظر العقلاء عدوانا قبيحا ولو بعد التحقق
التلف بخلاف الاتلاف في النهار فانه وان كان يكشف ايضا عن عدم الحفظ الا ان عدم التحفظ في
النهار غير عدو صرف الليل من حيث التعدي والعدوان لان اطلاق المنطوق يقضي بعدم الفرق
بين الضرر الذي اتى به التلف التاديبي والغالبي ولا باس بالعرف المحرم الشرعي كما ان ظاهر الاصحاب
ايضا هو ذلك لان الحرام عندهم سبب للسراية مطلقا واما المحرم العقلائي اي ما يعد عدوانا وظلما ولغوا
في نظر العقلاء كايجاج النار زائدا عن مقدار الحاجة ففيه اشكال وان كان مقتضى الاطلاق ايضا
الضمان توضيح يتعلق بقاعدة الاحسان اعلم انا قد ذكرنا ان هذه القاعدة انما تجري حيث كان
الاحسان موجودا في عنوان سبب الضمان من حيث هو كالاتلاف والتسبيب واليد ونحوها واما اذا كان

موجودا

السبيل

موجودا في غير عنوان فلا يجري فيه وهذا لا بد من التامل فيه وذلك لان النسبة بينها وبين روايات نفي
كقول الفقهاء المجمع عليها من اتلف فهو ضامن عموم من وجه وان كانت القاعدة حاكمة عليها فاذا حكمنا الاتلاف على
على اتلاف الاولى او لا دار الامر بين الوجهين احدهما ان يقال كل اتلاف مضمن الا اتلافا يكون احسانا من حيث
كونه اتلافا كالقصاص ونحوه وان كل يد تصرف مضمن الا تصرفا كان احسانا من حيث كونه تصرفا في
مال الغير كالتصرف للاصلاح وكذا التسبيب الى غير ذلك مما يوجب السبيل او السلطنة والثاني ان كل اتلاف
مضمن الا اتلافا يكون احسانا بوجه من الوجوه وحيث من الحيثيات ولو كانت خارجة عن عنوان سبب
السبيل كمعالجة الطبيب وحفر البئر لمصلحة راجحة شرعا او عقلا فانهما من حيث انفسهما احسان وان لم يكونا
من حيث الاتلاف او التسبيب كما هو ظاهر الاصحاب نظرا الى ان الاذن الشرعي في ذلك الفعل يستلزم هو الاذن
لانهم لا يزالون يتمسكون بقاعدة الاحسان على عدم الضمان في الفعل الجامع بين الحيثيات نظرا الى ان الاذن
الشرعي في ذلك الفعل يستلزم الاذن فيه من جميع الحيثيات المجامعة معه والملازمة له في الوجود وان
لم تكن ملازمة له لكلية ذلك الفعل والاذن يرفع الضمان جدا ويمكن المناقشة بان الاذن الشرعي يقتصر عن
شمول الحيثيات المغفول عنها والمفروض ان حيثية الضمان امر غير ملتفت اليه في الاحسان الذي يسري الى
التلف والاخرج عن كونه احسانا لان الفعل مع علم الفاعل بسرايته الى التلف يخرج عن عنوان الاحسان
كما لا يخفى نعم ذلك الفعل باعتبار تلك الحيثية الغير الملتفت اليها ايضا لا حرج فيه عقلا عند الشارع لاستحالة
تعلق النهي او التكليف على الافعال باعتبار عناوينها المغفول عنها لكن عدم الحرج اعم من الاذن الشرعي
الذي هو رفع الضمان وقد يستدل ايضا للاصحاب باطلاق قوله تعالى ما على المحسنين من
سبيل فانه باطلاقه يدل على ان الفعل الاحساني لا يترتب عليه السبيل مطلقا لا من حيث احسانه ولا
من حيثيات اخرى وبعبارة اخرى سواء كان احسانا من جهة كونه سبيلا او من جهة اخرى وحمله على
الاول يحتاج للاطلاق او تخصيص للعموم فتامل التقاط في اجتماع السبب والمباشر ذكر الاصحاب ارسالا
لارسال المسلمات ان الحكم عند اجتماعهما على الاقوى والكلام يقع فيه تارة من جهة تضمنه القاعدة
واخرى انما تقتضي التخيير عن ضمنها بما شاء المالك مستقلا او ان رجع القادر الى الاخر بالتنصيف

في اجتماع السبب والمباشر

او التشريك واخرى من جهة ان المراد في تمييز القوي عن الضعيف ماذا وثالثة من جهة ان الحكم مع
التساوي في القوة والضعف ماذا ومنه يظهر حكم اجتماع السببين المستقلين اما الجهة الاولى فقد يقال
ان قضية القاعدة كما ذكره في الرياض لولا الاجماع ناظرا عن خالد الخ في حاشية شرح الارشاد ايضا هو التخيير
في التضمين نظرا الى ان كل من التسبيب والمباشرة جعله الشارع سببا مستقلا وكون التسبيب اضعف من
المباشرة لا يجدي بعد كونه سببا مع ضعفه ولازم هذا الكلام الحكم بالتخيير مع ضعف المباشرة ايضا
دون الحوالة على الاقوى الثابت اولا فالشارع جعله مع ضعفه وعدم مدخليته الناقصة تمام المؤثرة كون كل من
الاتلاف والتسبيب العادية مضمنا مستقلا او يرد عليه اولا ان هذا الكلام على تقدير صحته انما يقتضي
التشريك دون التخيير كما ذكره الاصحاب في اجتماع السببين وفاقا وجهه في الجهة الثالثة وثانيا
المنع من كون التسبيب مضمنا مطلقا اذ المستفاد من ادلة سببية الضمان حيث لا يكون فيه من يستند
اليه الاتلاف عرفا اذا لم نجد من هذه الادلة ما يقتضي بالعموم عن انا جعلنا حصلنا من مجموعها ان التسبيب
اذا لم يكن معه فاعل مختار يكون تضمينه تضمين المسبب اي فاعل السبب وانما معه فلا والسر في ذلك
ان التلف انما كان علته التامة مركبة من امور اختيارية واضطرارية ينتسب عرفا الى فاعل المقدم منه
الاختيارية ولو كانت شرطا كما اذا وساعده فان انحصر عنده ماه الاختيارية في فعل واحد اختياري
كان هو المضمن مستقلا لانحصار من ينسب اليه التلف عرفا وان تعدد فان كان مدخلية احدهما
في التلف اكثر من مدخلية الاخر كان المحضر بسبب الضمان بمراد عرفا والسببية العرفية فيه وان
تساوت في المدخلية فان قلنا ان المنسوب اليه التلف عرفا هو المجموع دون كل واحد فيكون المجموع
سببا واحدا قائما بمحل متعدد ومقتضاه التشريك في الضمان كما قلنا نظرا للسبع الايادي
المجتمعة على قتل الداود العقاد ومن هنا يظهر وجه التشريك ايضا على تقدير اجتماع السببين وثانيا
ايضا الرشيا وان سلمنا صدق النسبة وتحققها بالنسبة الى المجموع كان الحكم ما ذكره لكن يمنع حكون
مطلق النسبة مضمنة وندعي ان المضمن ما لا تكون عمايا ويراد عن ذلك عن الاقوى وحاصل
ما نقول ان المستفاد من ادلة التسبيب والمباشرة ان ما من التلف من ينسب اليه لا من الامور والغرارة جنايتهم

كالغرق

كالغرق وشعاع الشمس والريح الشديد باعتبار كونها امورا اضطرارية لا ينسب الى التلف محالها
وتضمين الاقوى من المباشر والسبب خاصة لكونه المنسوب اليه التلف اولو مجازا في المباشر
المتساويين او المسببين كذلك كما هو الحكم في ظاهر الاصحاب في هذا الباب وباب الديات فانه
بناهم على الحكم بالتشريك في مثل المتماثلين الاخذ في القتل العمدي بالنسبة الى خصوص القصاص وفيما
لو كان المباشر للتلف هو الشخص بنفسه اذا كان في القوة مساويا للتسبيب فيكون في الاول
بان الدية عليهما معا وفي الثاني نصفها على ذي السبب والنصف الاخر يجب على الشخص نظرا
الى عدم تاثير السبب في صورة عدم ضعف المباشر الا في مقدار النصف مثلا هذا ولكن الانصاف
ان هذا المعنى مع عدم كونه جمودا على ظاهر الاصحاب جدا ومستنبطا من ملاحظة مجموعها لا يجدي
في صورة التساوي مطلقا سواء كان بين السبب والمباشر او بين السببين لان الاستناد العرفي
الذي قلنا بكونه مضمنا قائم بكل منهما مستقلا وان كان الاتلاف الواقعي مستندا اليهما معا
وذلك لان الاستناد المعتبر في التسبيب انما هو الاستناد الناقص الواقعي الذي يتسامح اهل العرف
في عده استنادا تاما عند العدوان وعدم مدخلية فعل اختياري اخر كما مر ولا ريب ان مثل
هذا الاستناد يمكن تعدده وقيامه بمحلين على وجه الاستقلال وان امتنع ذلك في الاستناد
التام الواقعي فاذا فرض اجتماع السببين العرفي من مداخلة فعل اختياري غيرهما فدعوى قيام الا
ستناد العرفي الا بهما مجازفة وكذا في صورة اجتماع السبب والمباشر المتساويين بل الظاهر تحقق
النسبة العرفية بالنسبة الى كل واحد مستقلا لان بناءها على التاثير الناقص وقضية ذلك الحكم
بالتخيير دون التشريك فلا بد ان يستند في التشريك الذي هو ظاهر الاصحاب الى الاتفاق او الاجماع
الا ان يدعى زيادة على دعوى كون المناط في سبب الضمان من التسبيب والمباشرة هو النسبة العرفية
كي يجيء على الحكم بتقديم المباشر الاقوى من دون تمسك بالاجماع لان المستفاد من ادلة الاتلاف بالمباشرة
او التسبيب هو سببية التسبيب والمباشرة بشرط عدم اجتماعه مع مثله على خلاف سائر الاسباب
الشرعية نظرا لما ذكرنا في البدين على مثل العقاد من ان سبب الضمان انما هو الاستقلال باليد لان

اشتراط عدم انضمام الاخرى اليها في سببيتها ايضا في الكل دون النصف فيكون السبب الشرعي للضمان
في السبب هو التاثير الناقص المنضم للشرط الزمرية الغير الجامع لمثله في جنسه او في اقسام المباشرة
وفي المباشرة هو الفعل المستلزم الموجب للتلف الغير الجامع لمثله او بسبب يساويه في القوة التي
الرمز اليها فيندفع الاشكال ويتجه التشريك من دون الاستناد الى الاجماع بل يمكن ارجاع هذا
الى بعض ما اعتبرنا في المناط المستنبط من اعتبار عدم مدخلية فعل اختياري اخر فانه اذا تعدد
السبب او المباشرة امتنع اتصاف كل منهما بهذا المناط ضرورة زوال قيد عدم المدخلية في كل
منهما على انفراده وثبوت فيهما معا المتصف بالمجرد عن الفعل الاختياري انما هو مجموع السببين
او المباشرتين فافهم ولعلنا نتكلم بعض الكلام المتعلق بالمقام فانتظر لتمام المرام بقي شيء وهو ان
النسبة العرفية ربما توجد في طرف المباشر مع انهم يحكمون بالضمان للسبب ويجعلونه من صور
ضعف المباشرة وذلك مثل ان يكون مباشر الاتلاف لاجل دفع الضرر عن نفسه مع صدور اصل
الفعل عن اختياره وشعوره كما اذا دفع عن نفسه دابة صائلة ووقعت في البئر بسبب الدفع او يكون
مكرها او مغرورا في الاتلاف فانه لا شبهة في ان التلف منسوب اليه عرفا دون المسبب وهذا
ايضا ينافي الميزان الذي ذكرناه من ان صدق النسبة عرفا ويمكن دفع المنافاة بان فعل المباشر في
مثل الفرض وان كان محصلا لصدق النسبة الا ان عدم الضمان فيه مستند الى كونه محسنا
بالمعنى الذي ذكرنا في التسبيب فيكون توجه الضمان الى فاعل السبب لاجل انه ليس من يضمنه غيره وفي الفرض
الثاني المغرور فيكون كالمجرد عن مداخلة فعل اختياري واما اذا الفعل الاختياري مع ارتفاع الضمان
عنه شرعا يكون في حكم غير الاختياري من هذه الجهة مع ان نسبة التلف الى المكره والمغرور اول
الكلام كما ان الحكم بعدم ضمانهما كذلك لان الغرور المسلم استقرار الضمان على الغار والمكره لا عدم
ضمان المغرور والمكره واما كما ان هذا وغيره يوجب تقديم المباشر ايضا في التسبيب ليس من
اسباب الضمان الا بعد عروض التلف بخلاف اليد ونحوها من اسباب الضمان فانها سبب للضمان من
حينها وان كان وجوب رد البدل معلقا على التلف والسر في ذلك ان السبب من حيث هو يقتضي ثبوت

التلف

التلف ليس مثل الحمل الاموال والانفس في ضمان فاعله والعهدة فلا يقال ان حافر البئر في
طريق المسلمين ضامن لاموال المستطرقين وانفسهم في حين الحفر قبل اصابة التلف فاذا تحقق التلف
فقد تحقق سبب الضمان من دون ان يكون سبب اخر كما في اتلاف المغصوب فان الاتلاف متعلق بمال
مضمون على غير المتلف وهو الغاصب فيكون قضية اعمال السببين تضمين كل منهما تخييرا فلا وجه لضمان
فاعل السبب بعد فرض وجود سبب اخر قبل ان يتصف فعله بالسببية للضمان فتامل جيدا هذا تمام الكلام
في وجه تقديم المباشر واما الجهة الثانية يعني تمييز القوي عن الضعيف فالظاهر ان ميزان قوة المباشر صدور
الاتلاف مع القصد الى كونه اتلافا ومع الاختيار فلو انتفى احد الامرين كانت المباشرة ضعيفة من
غير فرق في المقامين بين كون الفعل اتلافا او متولدا منه الاتلاف بواسطة او بوسائط هذا اذا لم يقبل
الاتلاف حال لزوم مقتضي ولو مع سبب والا كان مناط الضعف اقتران الاتلاف بالاذن الشرعي
والرخصة الشرعية فلو لم يكن كذلك كان السبب ضعيفا وهذا هو الانسب بكلام القوم وانسب منه القول
بكون المباشر اقوى مطلقا حتى في صورة الاذن بناء على ان استثناء الغرور والمكره من تقديم المباشر
استثناء منقطع وراجع الى نفي استقرار الضمان عليهما كما سيأتي الاشارة اليه واما الجهة الثالثة اعني
حكم صورة تساويهما في القوة والضعف فقد ظهر ان التشريك كما ظهر ايضا دليله وسيأتي ان شاء الله تعالى
في اجتماع السببين لكن قد يقال ان هذا الفرض معقود بعدما عرفت ما ذكرنا في ميزان القوة والضعف
لان مقتضاه عدم وجود ضعف المباشر مطلقا فضلا عن مساواته مع السبب فلعل فرض الاجد في كلمات
مشايخ الفقه الفرض لحكم التساوي واهله العالم بحقائق الامور التقاط بعد ما ذكر الاصحاب ثم على
تقديم المباشر على السبب استثنوا منها فاعلة صورة ضعفه بالاكراه او الغرور وحكموا باستقرار
الضمان على الغار والمكره ولعلهم ارادوا بالغرور مطلق الجهل الناشئ من مطلق الشيء اما عدم الاستقرار
في الاول اعني الاكراه فالمراد به توجه الضمان ابتداء الى المكره والمباشر ايضا الا انه يرجع اليه ابتداء او
يرجع هو الى من اكرهه وان كان ظاهر عبارة الاوضح حيث جعله مثل المغرور وظاهر لفظ الاستقرار
ذلك الا ان الظاهر بل المقطوع عدم الخلاف والاشكال في براءة ذمة المكره المكره وعدم توجه الضمان

اليه اصلا والدليل عليه امور الاول انتساب الفعل الى المكره السبب فلا يؤثر لما استكره عليه في ذبح
شاة الغير مثلا انه المتلف كما يشهد به قولك بنى الامير الدار مع ان المراد الامير ربما يكون اضعف من الاكراه
كما لا يخفى الثاني قاعدة الاحسان بناء على شمولها لكل فعل محض فيه خير شرعا وعرفا وان لم يكن حسنا
بالنسبة الى الغير كما مر فان الاتلاف المقصود به دفع الضرر عن النفس او المال حسن كيف لا الثالث
منافاة حكمة الاذن الشرعي للضمان ههنا وانه لم يكن ملازمة وان لم يستلزم نفي الاذن وعدم الضمان لان الاذن
في اتلاف مال الغير حال الاكراه انما هو لاجل دفع الضرر عن المكره نفسا ومالا ولا يناسبه ضمانه فيما التلف
الذي قد يزيد على ما يندفع به الاكراه من الضرر ولا يذهب عليك انه لا يستلزم القول بجواز اضرار الغير
دفعا للضرر عن النفس مطلقا فانه مختص بمثل المقام المفروض فيه توجه الضرر الى المكره عليه ابتداء
لو ضيق ذلك فان الضرر ان توجه الى الشخص ابتداء ولم يجز دفعه باضرار الغير فلو دفع في ضرر مندفع
باضرار الغير لم يجز مثل ان يتوجه لاحد او يد سيل ورعا من مالك او من السرقة فليس له الاحتيال الثاني
دفعا للضرر عن النفس وان توجه الى الغير والاحاد او كان مرادا استلزم عدم الارتكاب من مثله
او ورود بعكس الاول وما نحن فيه من القسم الاخير لان الاكراه على الاتلاف اضرار متوجه الى الغير
بحيث يستلزم عدمه او تركه ضررا اخر على المكره الرابع وليل دفع الظلم عما استكره عليه في
مثل المقام في الجملة يقتضي بقيم وان لم يكن مطردا واما عدم الاستقرار في الثاني اعني الضعف
بالغرور فالقدر المعلوم المتيقن من الضمان بالدخول رجع الى الغار واما ان الضمان هل يتوجه اليه
ابتداء فلا شيء على المغرور اصلا كالمكره او الى المغرور ابتداء ثم يرجع هو الى الغار او يتخير المالك
مطلقا بين الرجوع اليه ابتداء وبين الرجوع الى المغرور فيرجع هو اليه او يفصل بين ما اذا كان
للغار يد على المال او سبب اخر للضمان سوى التغرير فالثالث والا فالثاني وجوه اوفقها
لا يبعد كون الاوفق على الاخير يظهر وجهه بعد تزييف مستند بقية الاحتمالات اما الاحتمال الاول
فغاية ما يستدل به عليه ان الجهل بالغرور صار سببا لضعف المباشرة وقد صرحوا في باب الديات
ان الضمان مع ضعفه متوجه الى ذي السبب ابتداء من غير نكير صحيحا كان او اقوى مثل ترجيح
المباشر

المباشر مع علمه كما يشهد به نظر بعضهم بعدم ضمان الدافع في البئر مع جهله بها بالتغطية ونحوها
وحكمهم بضمان حافر البئر خاصة وعجز ذلك من صور ضعف المباشر المتفق عليهما في باب الديات كما
لمن لاحظها لكن يدفعه ان الجهل باصل البئر ونحوه مما يلحقه العلم يكون الفعل متخلفا عن الجهل
بكون الاتلاف متعلقا بمال الغير مع العلم باصل الاتلاف وقصده فان الاول في مرتبة من
الضعف بحيث يوجب سلب الاستناد العرفي عن المباشر وانتساب التلف الى من ربط ذي السبب
بخلاف الثاني فان الاتلاف عن قصد وشعور وارادة لا يستند عرفا الا الى مباشرة لان الجهل بالحكم
الشرعي وهو كون الاتلاف متضمنا لتعلقه بمال الغير لا دخل له في النسبة العرفية التي اعتبرناها
مع زيادة بعض الشروط في سببية التسبيب لضعف المباشرة للضمان كان قلت قد حكموا بضمان الشهود
لو تبين كذبهم بعد نقض الحاكم او تلف المال المحكوم به للمحكوم له وهذا يدل على ان ضعف المباشر
بالغرور كضعفه بناء في الجاء الجهل فلا وجه للرجوع الى الاخر المغرور بل لابد من الرجوع الى الغار ابتداء
قلت مع ان ما ذكروه هنا معارض بما ذكروه هنا من جواز الرجوع الى المغرور كما هو ظاهر اللمعة و
الروضة او صريحهما وصريح القول المحكي في الشرايع فيمن قدم اليه طعاما فاكله يكون الزام من وجه ما لنص
على خلاف القاعدة لو كان تضمين البينة للتغرير على وجه الاطلاق الشامل لصورة علم المدعي بكذبها
وكذبه في الدعوى بان كان كاذبا في دعواه المال عالما بكذبه فان مقتضى القاعدة في تضمين
المدعي بعلمه غروره وكونه عاديا في الاتلاف واما الاحتمال الثاني بتوكل مطلوحته فيما كان للغار
يد او سبب اخر للضمان فواضح الفساد وجرده علم مانع من الرجوع الى الغار مع وجود سببه على
ما هو المفروض لان تضمين المغرور يجتمع مع تضمينه اذا كان سببا اخر مستقل كاليد ثم تضمين
المالك الغار اذا لم يكن له يد عن وجه كما يأتي واما الاحتمال الثالث وهو التخيير مطلقا فلا ت
اقضى ما يستدل به ما سبق من الارتباط في اجتماع السبب والمباشر من ان قضية القاعدة تخيير المالك في
تضمين ايهما شاء نظرا الى استقلال كل من التسبيب والمباشرة في اقتضاء اثر الضمان لاطلاق الا
خرجنا عن ذلك في صورة قوة المباشر بالاجماع وههنا لا اجماع على بطلان التخيير لو لم يكن عليه فيتعين

البينة

القول به وجوابه قد ظهر مما حققناه سابقا حيث بينا ان سبب الضمان بعد اليد منحصر في الاتلاف
تسبيبا او مباشرة والاتلاف الوجداني الخارجي المناسب الذي السبب فهو الضامن ليس الا كما
في صورة قوة تفريطه وان نسب الى المباشر فكذلك وان نسب اليهما معا فهو ضامن واحد منهما
التخيير ضمانا ودعوى اطلاق اخبار التسبيب قد عرفت فساده وان التسبيب بحفر البئر مثلا بسببيته
للضمان موقوف على وجود التلف الخارجي الى اخر ما ذكرناه هنالك فثبت بان الاقوى هو التفصيل
وحاصله ان المالك مع عدم وجود سبب ضمان اخر بالنسبة الى الغار غير التغرير لا يرجع اليه
لقوة المباشرة كما يأتي في تزييف الاحتمال الاول ومع وجوده يرجع اليه مخيرا بينه وبين الرجوع
الى الغار فواضح كما ذكروه في تعاقب الايدي بادعي من ان الذي يستقر التلف عنده يرجع مع غروره
الى من غره لا الى غيره ولا يرجع الى احد اذا كان عالما او غير مغرور فيقدر وهو الغار بعد غرامته يصير مالكا
للعين التالفة فان كان عالما غير مغرور وكان هو فرد او اتلافه مع علمه بان هذا الاتلاف
سبب الغرامة بمنزلة قبضه للعين فيخرج الباقون عن عهدة ذلك العين واما مع جهله فينتقل الاثر
البدلية الى العوارض المستقر في ذمم الباقين ومقتضى القاعدة جواز رجوعه الى كل منهم من غير
فرق بين الغار وغيره لكن الغار باعتبار تغريره وتجهيله للمغرور كان كمن لم يسلم العين الى صاحبها
نظير من اطعم مال شخص اياه غرورا فان وجه ضمان الغار هنا ان الاداء لم يتحقق مع جهل المالك
بان ما اطعمه مال نفسه لعدم تحقق الاستيلاء التام المعتبر في القبض بخلاف غير الغار فان وجود
العين بيد المتلف بمنزلة الايصال في حقهم فلا يرجع اليهم واما مع علمه وجود سبب اخر فلان
الغار صار سببا للغرامة فيكون ضامنا لما يغرمه لولا حصول مباشرة في ذلك حتى يرجع اليه فان
قلت مباشرة المغرور للاتلاف مباشرة منه لتغريم نفسه ايضا والمباشرة اقوى كما ذكرت فلا
رجوع له على الغار المسبب قلنا مباشرته ضعيفة بالقياس الى التغريم وان كانت قوية بالنسبة
الى الاتلاف الذي صار سببا للضمان مع انه هو السبب في ذلك ما اشرنا اليه في دفع الاحتمال الاول من ان
المباشرة لو تجردت عن العلم يكون بها طامشة للاتلاف من حيث كونه اتلافا فكانت ضعيفة بالنسبة
الى

الى السبب وان اقترنت بقصد اصل الفعل الذي حصل بسببه الاتلاف كالدفع في البئر المغطى فان اتلاف المغرور
بالنسبة الى كونه اتلافا سببا للضمان التالف اقوى من تسبيب الغار بالنسبة اليه لكونه ملتفتا اليه من حيث
كونه اتلافا واما القياس الى التغريم نفسه وكونه موجبا للاشتغال ذمته اضعف من التسبيب اعني التغرير
بالنسبة اليه لانه جاهل بكونه اتلافا مضمنا او موجبا للتغريم فافهم هذا ولكن قضية هذا التفصيل
الذي اخترناه من عدم جواز رجوع المالك الى الغار ابتداء اذا لم يكن له يد مبني على عدم الرجوع على [illegible]
ابتداء مطلقا كما هو الظاهر بناء على تنزيل الاتفاق عليه في مسألة من قدم طعاما على صورة اليد كما
هو صريح المحقق حيث ذكره بعنوان من غصب طعاما فاطعمه الغير وظاهر الباقين المعبرين عنه بمن قدم
طعاما لمالكه نظرا الى ظهور اقدم في كون المتقدم ذا يد وصراحته فيه الا ان يتعين صرف ظاهر قولهم هنا باستقرار
الضمان على الغار الواضح بالرجوع الى المغرور ابتداء بحمله على مجرد الضمان وجعل المغرور كالمكره في عدم
توجه الضمان اليه وذلك كما هو المحقق المعلوم عندهم من عدم التخيير بين الاخذ بالتسبيب او بين
السببين كما بيناه مرارا تتم ازاحة المقام اشكالا وهو ان قولهم بعدم ضمان المباشر مع ضعفه بالجهل
عن المغرور كالدفع في البئر المغطاة مناف لقولهم بالتشريك في السببين المتقاربين او ترجيح الاسبق
كما بان لان المباشر بلغ في الضعف حدا لا ينصرف عن قوة التسبيب الاجنبي بتقلب به النسبة العرفية
كما في الاكراه والمفروض ان الجهل بعنوان كون الفعل اتلافا مع كونه فعلا اختياريا مقرونا بالقصد
والارادة والعدوان العرفي لا يوجب سلب النسبة واسا غايته الامر كون المباشر احد طرفي النسبة
والطرف الاخر هو فاعل السبب وان حصل الجهل بالاتلاف يكن المباشر عدوانا او ورد عليه ان المباشرة على
غير العدوان لا يوجب الضمان ولو مع العلم لكن دفع في البئر محافظة لنفسه حيث يتوقف الحفظ عليه فانه
لا يوجب الضمان على الظاهر المتفق عليه لحكم قاعدة الاحسان والاذن الشرعي كما مر واما العالم [illegible]
في اجتماع السببين ظاهر الاكثر بل المشهور ان الضمان يتوجه الى الاسبق منهما تأثيرا او وجودا كما في المسئلة
الاوضع الحجر على البئر الموجبة للوقوع فيها فالضمان على الواضع لانه سبب سبق تأثيره فقد اوجد [illegible]
اسبابا للتلف اليه عرفا فلا يكون موجبا للضمان الاخر كما تقدم في المباشر المجامع للسبب في صنع المقام

حكم اجتماع السببين

ان الضمانات المستندة الى الاسباب تتفاوت بحسب تأثيرها في ترتب التلف عليها وفعليته على انحاء ثلاثة احدها
ما يحكم فيه بمجرد وجود السبب في الخارج قبل وجود بقية اجزاء علة التلف في الخارج وهذا الضمان ليس
كالضمان باليد قبل التلف كما اشرنا اليه سابقا لان اموال الناس وانفسهم ليس في عهدة حافر البئر مثلا
عدوانا قبل حصول التلف في الخارج بسببه بخلاف المال في اليد العادية فانه في ضمان ذي اليد فعلا
قبل تلفه كما هو واضح وثانيها ما يحكم به في حال العثرة الموجبة للوقوع في البئر قبل حصول الهلاك
فانه على نحو من الضمان يغاير الاول لانه من التنجيز اي تنجيز اشتغال الذمة ببدل التالف ولا هو
منجز حقيقة عرفا وهذا مثل ضمان اليد في وجود العين بالنسبة الى البدل لو تلف بها بالنسبة الى
ردها وهذان الضمانان لا يتوقفان على حصول التلف الخارجي وما ذكرنا من ان التسبيب ليس سببا
للضمان بمجرده كما في اليد بل بشرط فاصل السببية حصول الاصابة والتلف الخارجي غير ناظر الى
هذين بل الى المعنى الآتي وثالثها ما يحكم به بعد تحقق التلف في الخارج وهو اشتغال الذمة ببدل التالف
منجزا او ما بين الاسباب المترتبة بالنسبة الى هذا الضمان لا يعقل ان يكون على وجه الترتيب لان التلف
جزء لكل منها في عليتها للضمان فاذا تحقق اتصف كل منها بالعلية والسببية والتأثير في الضمان في
مرتبة واحدة ولو كان الموجود بعضها او اثره الخارجي كالتردي مثلا لا تسويه الا خود انما تتفاوت بتا في التأثير
في الضمان بحسب السبق واللحوق بالنسبة الى احد الضمانين الاولين لكون اثر الضمان الاول لما كان
هينا حيثيه كانه يجوز سلب الضمان عنه كما سلبنا آنفا ودعوى السبق واللحوق في تأثيرهما بالنسبة الى
الثالث القريب من الفعل ومن حكم باشتراكهما في الضمان في صورة الترتيب وتقديم احدهما على الآخر
نظرا الى تأثيرهما بالنسبة الى المنع الاخير العقلي المتزلزل لعل نظر المشهور هو الصواب لان التلف
يوجد اثر احد السببين كانه قد يخرج المشرف على الهلاك بمنزلة الهالك الفعلي ولو جب انه ليس هذا
التلف من عين السابق فاعل ذلك السبب لان التأثيرات المترتبة على ذلك التأثير معقودة مرتبة
ذاته ورتبته وبعد توجه النسبة العرفية التي اختص بها الضمان لا بد ودورها كما مر وان في
المسألة احتمالات اخر غير الاحتمالين المزبورين احدها التنصيص بالاسبق وجودا في الخارج وان كان

متأخرا

متأخرا في التأثير كالبئر في المثال المتقدم وهذا الاحتمال لو صرح به غير ان بعض عبارات العلامة في
المحكي عن التذكرة يوهمه خصوصا ما ذكره اخيرا من الحكم بالتشريك في صورة المقارنة لان ظاهره اوكد
ملاحظة السبق واللحوق في وجود السببين لا في تأثيرهما اذ لا يعقل الاقتران بين الاثرين فيما فرضه من
المثال اعني وضع الحجر عند البئر لان اقتران الحجر والبئر في التأثير مما غير مقصود فضلا عن الاقتران
في الرتبة اللهم الا ان يحصل فرض الاقتران في غير الفرض من وضع الحجر في صورة الاقتران وصنعه في
البئر لا علته كما هو المفروض في صورة الترتيب فلا ينافي حمل كلامه في صورة الترتيب على الترتيب
في التأثير دون الوجود لكن يمكن القول بان اثر الحجر الموضوع في البئر مع تأخره عن اثر البئر فلا يكون
ايضا من امثلة اقتران التأثيرين وكيف كان فلا بد من حمل كلامه على الاسبق في التأثير كما لعله يستفاد
من تعليله حيث قال لو ساوى المتقدم السبب المؤثر في سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب
يجب مع حصول سببه فيه في وضع الحجر موجب الردى انتهى فان انطباق التعليل على المتقدم في الوجود
لا يخلو عن صعوبة كما لا يخفى على المتدرب وثانيها ان يحال على المتأخر وجودا فكل من وضع الحجر وحفر البئر
ان كان هو المتأخر في الوجود يضمن به وهذا الاحتمال يحكى عن الفاضل الاصبهاني ولا يبعد عن جودة وجهه
لان السبب الاول لما توقف تأثيره على وجود السبب اللاحق فصار كانه غير سبب حقيقة في نفسه فان
سببيته قد حصلت من وجود السبب الثاني كحفر البئر في جنب الحجر الموضوع في الطريق فان مجرد وضع الحجر اذا
فرض عدم سببيته للتلف مطلقا ولو احيانا الا بعد حفر حفيرة في جنبه صح سلب السببية عنه في
نفسه والقول بان حفر الحفيرة بمنزلة ايجاد سببين والحاصل ان الشيء الغير المؤثر في التلف الا بعد
ضم شيء اخر اليه معدود في عداد المعدات لا الاسباب فافهم وايضا السبب انما يؤثر في الضمان مع
عدم تخلل اختيار واحد فاذا تخلل بينه وبين التلف فعل اختيار واحد ولو كان المتخلل هو سبب اخر
دون المباشرة صح سلب الاستناد العرفي عنه كما لو كان ذلك المتخلل هو المباشرة في الاتلاف وهذا
الاحتمال لكن الركون اليه الا ان الفاضل ذكره احتمالا لا قولا ولم نجد ولا حكي عن غيره وثالثها
ان الحوالة على المتأخر تأثيرا لانه السبب القريب من الاتلاف الذي هو المضمن وهذا لا قائل به

ومع ذلك هو ضعيف يظهر وجه ضعفه من توجيهنا كلام المشهور وبقي شيء هو ان المراد باجتماع السببين
ليس ما هو المراد بالاجتماع في المباشرة بان يشترك اثنان في ايجاد سبب واحد للضمان كما يشترك اثنان في
ايجاد علة واحدة حفر واحد فان سبب المضمن ليس الا مقدمة من مقدمات التلف وشرطا من شروطه
والفعلان اللذان يتوقف عليهما التلف يكونان لا محالة شرطين لا لاحد الشرطين او لا احد ضابطا لان كل ما له
دخل في تحقق الفعل يعد مقدمة مستقلة وشرطا برأسه بخلاف العلة فانها امر واحد بسيطا او مركبا
يمكن قيامه بشخص او شخصين فالمراد باجتماع السببين ايجاد كل منهما سببا مستقلا لا ايجاد
شخصين مقدمة واحدة لان جزء الايجاد هو بنفسه مقدمة مستقلة ومن هنا اتضح الحكم في اجتماع
السببين منحصر في ترجيح احدهما على الآخر دون التشريك ومع عدم الترجيح فالقرعة او التخيير لكنهما مما لم
نجد قائلا بهما ولعل الوجه ان النسبة العرفية في السببين المجتمعين قائمة بهما باشتين فافهم وتأمل
والله العالم الثالث قد سبق الكلام في تصرفات الملاك في املاكهم التي تستتبع ضررا على الغير ونزيد

في تصرفات الملاك

هنا في توضيح ذلك ان من يتصرف في ملكه فاضر بغيره كمن اوقد ماء في ملكه فاغرق غيره او اجج نارا فاحرق
فالكلام تارة في حكمه التكليفي واخرى في حكمه الوضعي وتفصيل القول في الاول هو ان التصرف المضر ان كان
تركه مما يتضرر به المالك حالا او مآلا فلا اشكال في جوازه لان قاعدة حرمة الاضرار المستفادة من
النواهي وقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار معارضة بمثلها في الحالين فيبقى قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض
نعم في وجوب مراعاة اكثر الضررين واهمهما كلام وقد مر لكن الاظهر ان قاعدة الاهمية في تعارض
حقوق الناس ملغاة في المقام فلو كان ضرر المالك من ترك التصرف واحدا وضرر الجار بسبب ذلك التصرف
اضعافا لو الضرورات تبيح المحظورات كما نبه عليه صاحب الكفاية ودفع الضرر عن النفس او المال الواجب بحكم
العقل او النقل من الضرورات التي يباح بها اشنع من المحظورات ومن هنا اطلقوا القول بعدم ضمان
المكره مع ان الاكراه ربما يتفق بشيء يسير ويكون قيمة التالف اضعاف ضعفه ولم يقيده احد بما
اذا كان ضرر الامتناع من الاتلاف مساويا بالقيمة التالف الا ان يقال ان ضرر المالك اي مالك التالف
بالاكراه منجبر بالرجوع الى المكره بالكسر فيكون ضرر الامتناع سليما عن المعارض وحيث لا جابر لضرر الغير

هنا

هنا بخلاف المالك وجب عليه مراعاة الاهمية وميزان الحكم الشرعي يرجع برجوع المالك الى المكره ينهض منشأ
الى قاعدة الاهمية لو كانت جارية فيما لو دار الامر بين التضرر والاضرار لا الامر بالعكس لان مراعاة هذه
القاعدة على تقدير ثبوتها توجب ترجيح جانب المالك اذا كان ضرره اكثر من ضرر المكره فيجب على المكره الامتناع
عن الاتلاف وتحمل ضرره القليل بالنسبة الى المالك ثم يرجع به الى من اكرهه نظير ما قلت في رجوع المالك والحق
مراعاة هذه القاعدة على الملاك ضيق عظيم وحرج شديد عليهم لان طباع الناس مجبولة على اصلاح انفسهم
واملاكهم ودفع الفساد عنهما فلو اختص جواز ذلك شرعا بما اذا لم يكن ضرر الغير المترتب على صلاحهم وفقده
اكثر وجب عليهم النظر والتحري عند التصرف لئلا يتضرر الغير بما هو اكثر من ضرره وهذا امر وبين
وجوح واضح ويمكن نفي ايجابه بقاعدة نفي الحرج نعم اذا كان الضرر المترتب على الغير مما يجب دفعه ولو حصل
من سبب اخر كتلف النفس وجب عليه الامساك عن التصرف المترتب عليه ذلك من باب المقدمة
كما يجب عليه بذل المال في انجاء الغريق مثلا وهذا ليس من باب دوران الامر بين التضرر والاضرار
كما لا يخفى هذا اذا كان التصرف مما يتضرر بتركه المالك وان كان لا يتضرر فاما يعلم بافضائه الى الغير او يظنه
او لا وعلى التقادير اما ان يكون هناك ارادة التعدي والاضرار او لا اما صورة العلم مع وجود الارادة
ففي جواز التصرف وعدمه وجهان مبنيان على ترجيح احدى القاعدتين قاعدة السلطنة وقاعدة نفي
الضرر على الاخرى لان المقام من تعارض القاعدتين وقد يرجح القاعدة الاولى اعني السلطنة بمثل
ما ذكرنا في القسم الاول بناء على ما ذكره الخ في محكي بعض كتبه خلافا لبعض العامة القائل بتقديم
قاعدة لا ضرر وتحكيمها عليها من ان عدم تصرف الملاك في املاكهم في نفسه حرج عليهم وحرج وان لم
يكن مما يتضرر المالك بتركه مالا او بدنا لان وضع الملك شرعا وعرفا على الانتفاع بحسب الدواعي
النفسانية وحبس المالك عنه حرج عليه فيكون قاعدة نفي الضرر معارضة بمثلها او تسليم قاعدة
السلطنة فان قلت اكثر الخيارات قد تثبت بقاعدة لا ضرر وتحكيمها على قاعدة السلطنة المقتضية
للزوم العقود الجارية وكذا حق الشفعة قد ثبت لاجلها وبالجملة موارد جريان قاعدة لا ضرر
لم يعمل بقاعدة السلطنة وليس هذا الا لاجل عدم ترك التصرف بمجرده ضررا قلت لا معارضة بين القاعدتين

فيما ذكرت لان لاضرر ينظر الى مدلول او فوايد العضو ويحكم عليه ولا ينظر الى فاعلة السلطنة وبالجملة فنفي
بلا ضرر افادة العمل وصلحا لا زعاج ولا يبقي سلطنة المالك بعد استقرار ملكه كما فيما نحن فيه وكذا يحكم بنفي
لاضرر لعموم اشتغال النصف الشايع الى الاخر على نحو ساير الانتفاعات الموجودة عن حقوق الناس على نحو تعلق
به حق الشفيع وهذا غير محكم لاضرر عليها مع تمام الملك واستقراره كما نحن فيه فان تلك حدود وانه لا
ضرر بحرمة فاعلية السلطنة والتخصيص بالمورد غير جائز قلت ليس كذلك لان شرع نوجب لا يمكن
مع عامة التصرف في نخله والتوصل اليها على نحو مخصوص من الزود وهو الدخول بدون الاستيذان
ولا بعد في عدم كون مثل ضرر الدين ذات التصرف المقصود بعد ضرره ولاثر بعض اتخاذه وصوره
المشاوبة في تحصيل المقصد فليس يضرر منع الشخص عن قطع نخله واسا ضرر او عن قطعها البلا
على بعض الخصوصيات القطع ليس يضرر هذا كله مع ان لفظ الناس ليس حكما مجعولا شرعيا حتى يدفع
لقوله لاضرر على ممثلا في معناه بل امر عرفي مركوز في طباع العقلاء وقوله عليه السلام الناس مسلطون على
اموالهم امضاء لهذا الامر العرفي كيف والمال المسلط عليه ماخوذ في السلطنة والتسليط على امر ماخوذ فيه
التسلط لا يحصل له سوى الامضاء لكن هذا الكلام على تقدير صحته انما يرفع اثرا من اثر لاضرر واما بقية الادلة
الموجبة للامر او مثل قوله عليه السلام الجار كالنفس غير مضر فلا يتبع فيها الا ان حرمة لاضرر كما بينا ما كان هذا
غاية ما يتاتى في توجيه كلام الم وفيه نظر واضح لان ثبوت التصرف في الملك اذا لم يترتب عليه نقص في المال
والبدن كما هو المفروض فليس ضررا وانما الضرر هو حبس المالك ومنعه فان صفة المنع وما توثر في
صفة الزوال من حيث الضرر والضرر الناشي من المنع الشرعي وجعله عين رفع بلا ضرر وان كان شانه
الحكومة على الاحكام المجعولة الضررية كما حققنا الا ان التكاليف الشرعية كلها تشتمل على هذا الضرر
حوان تحريم شرب الخمر والظلم ونحوها من المحرمات ضرر بحسب المعنى اذ الكلفة والمشقة حتى لوازم كل تكليف
شرعي او عرفي وانما الاضيع به حكم ضرري ناش ضرره من اشتمال الفعل على نحو من الضرر كايجاب الفعل في
الاموال شديد والاضمال مع المرض المضر ونحوهما والحاصل ان تحريم التصرف في الملك وان كان ضررا على
المالك الا انه ضرر ناش من صرف الحبس والحجر لا من قبل الفعل وهو الزائد فلا يندرج تحت لاضرر النافي

لشرعية

لشرعية الاحكام بل المندرج تحت الترخيص في ذلك التصرف المضر فانه حكم ضرري او بلا من نفيه بحكم
لاضرر هذا اذا لم يلزم من ترك التصرف المقصود فوت غرض شرعي او عرفي عقلائي كالمسارعة في دفع
الجوع ودفع اذية الراحة ونحوهما والا فنفي الحكم بتحريمه بقاعدة لاضرر ولا يخ عن اشكال لان الترك بهذا
النحو من التصرف بتفسير ضرر ومع قطع النظر عن الجعل الشرعي لان الضرر العرفي لا يلزم ان يكون نقصانا
ما لا او بدنيا بل فوات الاغراض العقلائية ايضا ضرر بملاحظة العقلاء على التحرز عنه فالتحريم يختص
بالافعال العبثية الخالية عن المصالح العقلائية لكن العنوي عند ذلك مع ذلك الجزئية عظيمة لان عموم لا
كما ذكرنا من موارد العمومات التي لا يكون العمل بها الشك في التخصيص بل لا بد مع ذلك من عمل بعض
العلماء المعتمد عليهم به فلا يحكم بالتحريم هنا لان بناء الاصحاب ليس على ذلك بل هم صرحوا في
غير موضع بالجواز كما صرح به في الروضة وما ذكره الم في محكى بعض الكتب محمول على بعض الوجوه
وليس على حقيقته بعد ما لم نجد احدا يحكم به غيره واما الحكم بالضمان فلا دلالة على التحريم لاجتماعه
مع الاذن الشرعي اذا كان عدوانا عرفا كما تقدم وياتي والمرجع التوقف في امثال هذه العمومات
ان العلم الاجمالي حاصل من اقوال الغير المشروحة في كتب الاصحاب اجماعا فاذا وردنا العمل بها
في مورد من مواردها فلا بد من الظن بكونه ليس من تلك الموارد المجمع على خروجها وهذا الظن
انما يحصل بمجرد عمل بعض الاساطين العاملين بمذاهب الاصحاب الغير القاصرين عن معرفة اداء الكبراء
رؤساء الدين ونواب الائمة الهادين كعلماء امثال عصرنا الاثر وانما نعلم كثيرا من افراد الاضرار مما لم
يرجع الى التصرف في ملك الغير او حقه ليس بمحرم اجماعا مع ان شانه لم يذكر في كتب الاصحاب هذا
ولكن تخريب كافاعلة لاضرر انما يخرجه لو لم يكن نواهي اخر تدل على التحريم والا فلا باس بالتزام تحريم
مثل هذه الافعال العبثية الضارة اللهم الا ان يقال فيها اشكال ما قلنا في لاضرر من العلم الاجمالي
بخروج بعض افرادها اجماعا وهو غير مذكور في كتب الاصحاب فلا بد من العمل بها ايضا من احراز
جملة من الفتاوى المعتبرة ولذا التمسك في اثبات الجنايات بقاعدة لاضرر لما وجدنا من اقوال
المعتمدين بذلك ودعوى خروجها عن مجرى قاعدة السلطنة نظرا الى التقريب السابق من

ان المدفوع بقاعدة لاضرر هنا انما هو استقرار الملك لا السلطنة بعد تحقق الاستقرار كما في المقام فدفع
لا داعي فعلنا غير مجد بل لان ذلك ممكن ان يقال في المقام ايضا بان بقاء سلطنة المالك لم تثبت من
اول الامر الا على التصرفات الضارة بالجار وحكم القاعدة لاضرر ينفي ايضا اصله واصل مرتبته لا بقضو
لها مقام ودفع على هذا الكلام والتحقيق منع صدق الاضرار على التصرف في الملك اذا لم يكن فيه حكم مباشرة او
تلاف والتزام تحريمه لكونه ظلما او نحوه حرمة الغصب لان حرمة الاتلاف تثبت حتى بالاولوية
العقلية بما ذكرنا ظهر الكلام في صورة الظن بالاضرار لان الظن بالامور المستقبلة حجة بحكم دليل الانسداد
والقرد في محله بعدم اختصاصه بذلك المحل كما ظهر الحال ايضا في بقية الصور لان الحكم التكليفي لا يختلف
حاله باختلاف الاحوال لان الجهل انما يرفع الاثم دون الحكم واما الكلام في الحكم الوضعي فعرف الحال
فيه مما ذكرنا في التسبيب وحاصله انا ان قلنا بتحريم التصرف عملا بقاعدة لاضرر فلا اشكال في الضمان مطلقا
لان السبب المحرم مضمن عند الاصحاب وباحتمال اشتراط كما يظهر من تعليلهم لعدم الضمان بالاذن ان
مفهوم العلة في المقام مرادهم قطعا مضافا الى تصريحاتهم بذلك وان لم نقل بالتحريم هذا ولكن الانصاف
ان الالتزام بان مجرد الحرمة مقتضى الضمان بل الظاهر عدم الضمان بل لو كانت الرابطة على خلاف العادة
مع الجهل فان المدار في الضمان على التفريط العرفي بالنسبة الى اموال الناس والتفريط يحصل بامرين
احدهما العلم بالرابطة والظن بها في اشتغل في ملك الغير بدون احتياج الحاجة وترتب عليه مزيد على العادة
على خلاف العادة مثل ان احدث الفاقة فيثله الراجح ووضعها في ظل الغير ونحو مما يوثر ضرر الناو فان
كان عالما بالرابطة ضمن لكونه تفريطا في تحقق الفعل الخارجي بحسب عاده والا فلا ضمان كما لو كان الفعل
مباحا والثاني ان يكون الفعل موضا الى التلف عليه ولو لم يعلم او ظن بالرابطة فالاضعاف عدم
الفرق بين الحرام وغيره كما سنبين ولو لم نقل بالتحريم او قلنا ولم يكن الفعل حراما فالظاهر هو الفرق بين
كونه زايدا على قدر الحاجة وبين الحكم كونه بقدرها وبين العلم او الظن بالرابطة وعدمهما وتفصيل
الكلام فيه وتتميم المرام هو ان الاصحاب اختلفوا في الضمان في التصرف اذا اجتمع في التصرف في الملك احد
امرين احدهما الزيادة عن قدر الحاجة والثاني العلم او الظن بالرابطة كما اشترطا هر اعلى عدمه اذا ابقي

كلام في الحكم الوضعي

البلدان

الفيد ان معا بان كان التصرف بقدر الحاجة مع عدم العلم او الظن وحيث انبسط الكلام وننزل ان ان
التصرف اما ان يكون في ملك نفسه او في ملك غيره والاول اما ان يكون علة لاضرار الغير ومباشرة له
لا بلا واسطة او مع وسائط التوليد ويكون مقتضيا ويعبان اخرى سببا اصوليا او شرطا و
ويعبان اخرى سببا فيهما امثال الاول ايجاج النار المفرط في الريح العاصف المستلزم لاحراق بيت
الجار مثلا او نحت نخلة الجار الموجب لضياع اغصانه وما اشبه ذلك لا يخفى مثال الثاني وهو
المقتضي ارسال الماء مع تمكن المالك من التحفظ عند سيله ونحوها امثال الثالث ايجاج في غير الحرارة
العاصف فانه في العصف الموجب للسراية اما الاول فلا اشكال في حرمته لوجوه احدها انه ضرر لا
ضرر غير قاعدة لاضرر كما مر والثاني فحوى ادلة الغصب كما مر ايضا والثالث ما دل على حرمة اموال
الناس كحرمة دمائهم فان العقد والمتيقن من الاحترام الاجتناب عن مباشرة الاتلاف لو لم نقل بما
قضائهما وجوب التحفظ ايضا كما مر في كتاب اللقطة هذا اذا لم يكن ترك الاضرار ضررا اما اذا كان الت
والافالضرران يتكافان ويبقى قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض كما مر والكلام في ملاحظة الاهمية
ايضا قد تقدم وكذا لا اشكال في الضمان ايضا اذ لم يخرج من باب الاطلاق المضمن شي نعم لو توقف
حفظ النفس على ذلك التصرف المضر ارتفع الحكم التكليفي اعني التحريم دون الحكم الوضعي جمعا بين
الحقين نظير الاذن في اكل مال الغير حال المخمصة فان الماذون فيه حقيقة هو حفظ النفس
والاذن في الاتلاف مقدمي فلا ينافي كونه علة وجبر الضمان لامر العقد والموقوف عليه الواجب وفيه
تامل واما الاخير اذا عني المقتضي والشرط فحكمهما واحد لان التصرف لو لم يكن علة ومباشرة للاتلاف
خرج عن تحت الادلة المشار اليها سواء كان مقتضيا او شرطا اذ ايجاد المقتضي ايضا لا يصدق عليه
الاضرار والاتلاف المحرمان بتلك الادلة وهذا ينقسم الى اقسام احدها ما كان بقدر الحاجة مع العلم
او الظن بالسراية والظاهر عدم التحريم وعدم الضمان اما الاول فلوجود مقتضى الاباحة وعدم الدليل
على الحرمة اما المقتضي فهو امور الاول ادلة نفي الحرج فان منع الناس عن حوائجهم حرج بين وضرر واضح
كما قلنا سابقا ومنه يظهر حرمة ادلة نفي الضرر ايضا والثاني قاعدة السلطنة السليمة عن المعارض كما

وبقي الثالث اصالة الاباحة واما عدم المانع موقوف على صدق الاضرار والاتلاف والا فلا موجب للحرمة وقد قلنا ان ايجاد شرط التلف او مقتضيه ليس اتلافا واضرارا كما لا يخفى واما الثاني اعني عدم الضمان فلان الفعل المأذون فيه لا يترتب عليه الضمان على الظاهر لكن دعوى الاتفاق عليه على بعض الوجوه الاتي المعتبرة في المقام كما ستعرف وان شئت قلت انه دليل على الضمان الا ادلة التسبيب القاصرة عن شمول التصرف الملاك كما مر خلافا لظاهر الشهيد حيث حكم بالضمان ولعل وجهه انه يرى تحريم الفعل لكن بعد عبارة الحكم ظاهر او صريح في عدمه ومما ذكرنا ظهر الحال مع الجهل بالسراية فان عدم الاثم والضمان هنا طريق اولى وثانيهما ان يكون زائدا عن قدر الحاجة مع عدم العلم او الظن بالتعدي ومقتضى القاعدة عدم الاثم والضمان وهو المشهور وحكي عن الشهيد والتحرير الحكم بالضمان ولعل وجهه مع ان قضية الاذن عدمه ما يستفاد من بعض اخبار الباب مثل ما ورد في جنايات الدابة من ضمان صاحبها ما تتلفه ليلا لانها دائما يستفاد منه قاعدة كلية وهي ان السلامة عن التلف لا بد فيها من تحفظ والتحفظ قد يكون عادة في عهدة المسبب وقد يكون في عهدة من اتلف عليه فان كان في عهدة المسبب فافرط في التحفظ فهو ضامن مثل ارسال الدابة ليلا لان العادة جارية في حفظ الدابة وربطها في الليل فاذا سلمها تفريط في اموال الناس والتفهيم وان كان في عهدة الذي اصابه التلف فهو الضامن مثل ارسالها في النهار فان وضع الدواب على ارسالها في النهار للرعي وتحصيل الرزق كما هو مضمون الرواية الواردة فيه وقرار الملاك على محافظة املاكهم التي تتلفها الدواب كالزرع ونحوه فحيث فرط في التحفظ فهو المفرط ولا شيء على صاحبها والى هذا ينظر ما حكي عن التحرير من ان جنايات الكلب العقور مضمونة على صاحبها بخلاف الاتلاف الحاصل من اصابته بوله ولو غه لان التحفظ عن عض الكلب في عهدة صاحبه فيضمن اذا فرط في حفظه وربطه بخلاف التحفظ من بوله ولوغه فانه على عهدة الناس فالتفريط مستند اليهم لا الى مالك الكلب وغير ذلك من الفروع المشتمل عليها كتب الفقهاء ومنها ضمان صاحب الحائط اذا سقط بعد علمه باكله ودون ما يجيء بها رجلها ووجه انطباق كلام الشهيد على هذه القاعدة ان التصرف

الزائد

الزائد على مقدار الحاجة مثل ايجاج النار الكثيرة مما يخشى منه التلف بالتعدي ولا بد فيه من شرعها الا بتحفظ والتحفظ عنها على عهدة المالك كما انه على عهدة الجار اذا كان بقدر الحاجة فاذا اصاب شيئا كان ضمانه على المالك لتفريطه وتركه ما كان عليه مراعاته من التحفظ ومن هنا ظهر وجه كلام المشهور ايضا لانه نظرهم الى ان ايجاج النار الكثيرة زائدا عن الحاجة ليس من الاسباب التي يخشى منها التلف نعم لو كان يعلم او ظن بالتعدي كان كذلك فيجب على المالك التحفظ عنها لانه عدوان عرفا كما انه على تقدير عدم التجاوز عن الحاجة يجب على الناس التحفظ عنها لان الناس مسلطون على اموالهم قضاء حوائجهم من املاكهم فان قلت قولك في توجيه كلام الشهيد ان ايجاج النار زائدا على الحاجة تفريط عرفي غير مستقيم لان بعض افرادها ايجاج مثقال من النار ومع ان كون المحتاج اليه هو المثقال ولو زيد ايجاج مثل المثقال ولو كان زائدا عن الحاجة ليس مما يوجب شرع الا بتحفظ ويحفظ قلت وكلام الاصحاب ليس في ايجاج النار القليل بل الكثير فالمقسم يعني الزائد عن الحاجة وغيره انما هو ايجاج النار الكثيرة وارسال الماء الوافر والقرينة على هذا التقييد مع ظهوره هاتين العبارتين في ذلك ان القول بالضمان في مثل اشتعال السراجين الذي يتبق السراية الزائدة منهما عن الحاجة الى النوم مما لا يرضى به متفقه فضلا عن فقيه وثالثها اذا كان زائدا عن الحاجة مع العلم او الظن بالتعدي فحكمه التكليفي يعرف مما ذكرنا في الثالث لان المدار في التحريم على صدق الاضرار والاتلاف المنهي عنه وحيث ذكرنا عدم الصدق الا في القسم الاول الراجع الى المباشرة كان المتجه ايضا عدم الاثم لان الظن بالسراية او العلم بها لا يوثر في التحريم والا كان المتجه قول الشهيد في مقدار الحاجة مع العلم بالسراية من الضمان والمعروف خلافه المشهور عنه فلا اثم هنا ايضا على مشربهم نعم لو قلنا بصدق الاضرار على التسبيب اتجه التحريم في الثالث يعني فيما كان بقدر الحاجة وزائدا منهما سواء علم بالسراية او لا واما الحكم الوضعي اعني الضمان فالظاهر عدم الخلاف ولا اشكال فيه لشمول ادلة التسبيب فان هذا التصرف عدوان عرفا وان لم يكن محرما فالتحفظ عنه على عهدة المالك وقد عرفت ان الموجب للضمان هو من كان التحفظ عن

الرابعة على عهدته ولا ينافي ذلك كون الفعل مباحا شرعيا اذ قد بينا في تعريف السبب ومحله ان المناط هو العدوان لكن ظاهر تعليل الاصحاب لعدم الضمان حيثما يقولون به بان الفعل مأذون فيه يعطي قولهم بتحريم هذا التصرف ايضا بعد ملاحظة قولهم بالضمان كما لا يخفى ومن هنا امكن دعوى قول الاصحاب بتحريم الاسباب المضمونة شرعا مثل اضافة الدابة في وسط الطريق فضلا عن حفر البئر واما الثاني التصرف في ملك الغير وحاصل التصرف المحرم فالظاهر من الاصحاب تصريحا في بعض الفروع وتلويحا في الاخر ان الضمن منه ما لا يؤمن شره وسرايته الا بتحفظ مخصوص الذي هو عبارة اخرى عن العدوان والتفريط في حق الناس لو مطلقا حيث ما كان السراية فيه على خلاف العادة كما لو اتفق موت شخص من سماع غيبة او لشرب خمر او نحو ذلك في ملك الغير وهو انه في احكام المباح من حيث الضمان وعدمه ولا ينافي ذلك تعليل عدم الضمان بالاذن الشرعي لانك قد عرفت ان مصب هذا التعليل الافعال الممنوع عن كونها سببا للسراية ومحتاجة الى التحفظ والحاصل ان الفعل المحتاج الى التحفظ عرفا وعادة ان وقع على وجه التحريم فهو مضمن وان وقع على وجه الاباحة الشرعية فان اقترن بغرض صحيح معروف بالعرف والعادة كايجاج النار الكثيرة مثلا في الملك بقدر الحاجة فلا يضمن وان وقع على غير هذا الوجه كالتعدي عن مقدار الحاجة فهو مضمن فالتفصيل بين الاذن وعدمه انما هو بعد احراز كون الفعل سببا لا مطلقا كما ان التفصيل بين الزائد عن الحاجة وعدمه كذلك ايضا كما ذكرنا وعليك بالتامل في تحصيل ما ذكرنا من المراد من كلمات القوم والفروع المشتمل عليها كتبهم فانك لو احسنت التامل فيها تجدها واضحة الدلالة على ما ذكرنا انتهى والله العالم **التقاط** في جملة من المسائل المتعلقة بالتسبيب **منها** لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار وحمى لو قتل السبع ضمن عند المحقق وغيره ايضا ووجهه واضح لان الالقاء في المسبعة ايجاد للجزء العلة وهي الافتراس الشخصي ولا يؤمن شره غالبا الا بتحفظ مخصوص والمفروض قصور الصبي والحيوان عن ذلك فيكون ذلك على عهدة الملقي لكن عن مبسوط الشيخ عدم الضمان في الصبي وكذا عن القواعد ولكنه والاشكال

والاشكال في ذلك وان ذكر في محكي جامع المقاصد انه ليس في محله وعلله الشيخ بان الحر لا يدخل تحت اليد اجاب عنه بعض بان الضمان مستند الى التسبيب لا الى اليد اقول الظاهر عدم مساس لهذا الجواب بكلام الشيخ ولعلامة لانهما موجبان عدم تحقق السبب ولذا خصصا الكلام بالصبي فالجواب ذكر ما يوضح كون الالقاء في المسبعة تسبيبا شرعيا مضمنا لا منع اختصاص الضمن في اليد فنقول حينئذ ولعل الوجه في مصيرهما الى عدم الضمان انه ان لا يفترس السبع فانه لا يفترس على خلاف العادة ويؤيده اتفاقهم في عدم الضمان في الصبي اذا نقل فيرجع الحال في هذا ونظائرها يعرف مما ذكرناه وذكروه في تحديد السبب الشرعي وان المعتبر فيه وقوع التلف او مجرد الترتب ولو نادرا وقد اخترنا هناك التفصيل بين السبب المحرم وغيره بالتزام الضمان في الاول دون الثاني وعلى تقدير ذلك في الالقاء الثاني وقلنا بعدم الفرق بينهما وان المضمن هو فعل يحتاج الامن من ضرره في العرف والعادة الى تحفظ ولا ريب في خروج الفرض النادر عن حد السبب ويمكن تنزيل كلام الشيخ في المسبعة على مثل ذلك والله العالم ومنها لو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها او غصب دابة فتبعها ولدها فتلف ففي الضمان في الكل تردد عند المحقق والعلامة وغيرهما ووجه التردد ليس ما حكي عن غاية المرام من عدم الاستقلال باليد ومن وجود السبب المضمن اذ لا يتأمل عاقل في الحكم بالشيء مع وجود احد اسبابه ولو انتفى بقية الاسباب الترديد وجهه في الكل الشك في تحقق التسبيب ومنشأ ذلك في الاول هو انه وان صدق انه لو غصب الام لما مات ولدها جوعا الا ان النظر الدقيق يفرق بينه وبين مثل حفر البئر من الاسباب الشرعية لان الجوع الذي هو علة الهلاك ليس بلازم لغصب الام فليس ذلك ايجاد الملزوم العلة لان الجوع مستند الى عدم الرضاع المستند الى عدم احد اسباب سد الجوع والعلة بخلاف الوقوع في البئر الذي هو علة للهلاك فانه مستلزم لتلك البئر المحقق فيها الوقوع اذ لا يستند ذلك الوقوع الا الى تلك البئر بخلاف عدم ذلك الجوع الشخصي الهلاك فانه ليس مستندا الى خصوص غصب الام بل اليه والى عدم ارضاع الطفل من الخارج على سبيل البدلية والسر في ذلك ان الشيء اذا كان له اسباب عديدة فلا يستند عدمه الى خصوص احدها وان صدق انه لو كان احد اسبابه كصاحبة الام فيما نحن فيه لما تحقق عدمه

عند المسبب وهو الجوع ثم لو فرض انحصار سبب الرضاع في صاحبة الام بان كان ارضاع الطفل مع غصب الام متعذرا ولو من الخارج كان الغصب كحفر البئر في كونه ايجادا للملزوم العلة وهو الجوع اذ الفرض عدم استناده ح الا اليه لان بقية اسباب الشبع كانت معدومة فلا يصلح الاستناد عدم الجوع المتقوم بالام الى تلك الاسباب فنقول ان هذا الجوع الشخصي المفروض متقوم بعدم خصوص صاحبة الام نسبة الى الغصب الام كنسبة الوقوع في البئر اليها من حيث استحالة وجودهما الشخصيين بدون الغصب والبئر فتدبر ولعل كلام الاصحاب في غير هذا الفرض بان كان الغصب وحال امكن ارضاع الولد من الخارج وح فالاشكال في محله الحق عدم الضمان كما ان الحق الضمان في الا الفرض لما قلناه منها او قبض بالعقد الفاسد المعاوضي كالبيع والصلح ونحوها فالمشهور الضمان سواء كان المتعاقدان جاهلين بالفساد او عالمين او مختلفين وان كان الحكم في الاول اوضح وقد سبق منا تحقيق ذلك في بعض الالتقاطات السابقة حيث تكلمنا في ضمان حال المبيع في العقد الفاسد ونقول ايضا ان المتعاقدين اذا جهلا بفساد العقد فالمقتضي للضمان موجود والمانع مفقود اما الاول فهو اليد واما الثاني فلان المانع ليس الا دعوى كون الاقباض من المالك اذنا في الاتلاف وهي ممنوعة لان الاقباض في مقام المعاوضة لكونه امرا مستحقا عليه ولو باعتقاده اذن مبني متعلق به من حيث كونه ملكا للاذون دون الاذن وبعبارة اخرى متى اذن الشخص في التصرف في مال نفسه فهذا الاذن رافع للضمان واما اذا اذن في ماله على انه انتقل الى الغير فهو في الحقيقة ترتيب اثار ملك الغير والمشي على مقتضاه وليس اذنا فيه على انه ماله كما في العقود الاذنية فلو قيل انه لا اذن هنا حقيقة حتى كان في محله واستدل بعض كصاحب المسالك وغيره زيادة على قاعدة اليد بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وسقايتي الوجهين مبنية على استناد القاعدة الثانية الى الاقدام دون اليد والثاني بيح ان بناء المعاوضة على اقدام المتعاقدين على ادخال العوضين في ضمانهما فالبائع مقدم على ادخال الثمن في ضمانه والمشتري على ادخال المبيع فلم يحقق ما يوضع قاعدة احترام مال المسلم مع فساد العقد في الواقع فالاستناد الى الاقدام يرجع حقيقة الى الاستدلال بقاعدة الاحترام مع دفع تراضيهما على عدمه

عدمها وعبارة المحقق في الشرائع حيث قال ومن اسباب الضمان القبض بالعقد الفاسد تحتمل الوجهين ظاهرة في الاول اعني قاعدة اليد ولك ان ترجع قاعدة الاقدام الى بعض ما مضى من اسباب الضمان مثل اليد والاتلاف على كونها ناظرة الى رفع المانع او بيان المقتضي كما يظهر من التقريب الذي ذكرناه هذا مع جهلهما بالفساد ومنه يظهر الكلام في صورة علمهما ايضا فضلا عن صورة علم احدهما وتحقيق الكلام فيه ان القبض بالعقد الفاسد ولو مع العلم لا يندرج تحت الايادي المرفوع عنها الضمان لان رفع الضمان اما يحصل باذن الشارع وعدمه معلوم في المقام واما من المالك وذلك لما بينا في صورة الجهل وهو فاسد معروف نعم ربما يتوهم او توهم ان الاقباض مع العلم بانه لا يسلم له العوض تسليط على ماله مجانا واليد المترتبة على مثل هذا التسليط مضمونة جدا وجوابه انه ان اريد بان العلم بعدم سلامة العوض شرعا رضاء منه بخروج المال من كيسه مجانا ففيه منع واضح ضرورة عدم مدخلية للحكم الشرعي في حقيقة المعاوضة العرفية والاسقاط الاستدلال بمثل احل الله البيع واوفوا بالعقود ونحوهما لان الشك في الصحة على هذا التقدير شك في صدق البيعية والعقدية وان اريد ما ينافي كون التسليم مبنيا على دخول المال في ضمان التسليم المسلم فلا يورث دفع الضمان والحاصل ان دفع المال الى الغير بعوض ليس تسليطا عليه مجانا ولو كان العوض غير ثابت في الشرع مع علم الدافع فلم يحصل ما يرفع حكم اليد واحترام مال المسلم ومن هنا تبين ان للعقد ايضا مدخلا في الضمان وان قاعدة اليد بمجردها لا تنتج فتوى ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بناء على ظاهرهم الذي هو مدخلية العقد في الضمان فانهم من ان فيه مناسبة الوثوق العقد الا انه في الفاسد مستند الى اليد خاصة من دون مدخلية للعقد اللفا ليس في محله ضرورة انه لولم يكن الدفع بعنوان المعاوضة كان تسليطا من قبل المالك ورفعا لحكم اليد فان قلت بعد ما اخذ العوض الفاسد ودفع المعوض عوضا عنه فيكون الدفع ح مجانا لان المال لا يكون له عوضان والعوض الواحد فلا فرق فيه في هذا الموضوع اي في موضوع كونه مسلما للعوض سلط الغير على ماله بلا عوض آخر فلا جهة للضمان الا على تقدير طهو ونقض في الموضوع

اوهو وجه عرفا لكنه عرفا الذي هو مناط رضاء في الدفع الا ترى انه هذا الكلام مبني على الغفلة عن حقيقة المعاوضة لانك ان اردت مجانية دفع المعوض بعد اخذ العوض المسمى تلف المدفوع من كيس الدافع فهو غلط حتى في العقد الصحيح فضلا عن الفاسد لان مقتضى الا جواز استرداد العوض وهو كما ترى وان اردت بها انه ليس عوض آخر غير المسمى مع الاعتراف بانه من كيسه ليس على المدفوع اليه فهذا معنى كونه مضمونا عليه ومن هنا ترى ان المبيع قبل القبض في ضمان البائع وبعده في ضمان المشتري مع انه ح ملك له فالضمان عبارة عن ذهاب المضمون من كيس الضامن فان كان اصله ملكا للغير وجب عليه ايصال البدل الى الغير والا كان خارجا من كيسه او عن كيس الضامن وان كان ملكا للنفس فمعناه عدم استحقاقه شيئا على احد لان الانسان لا يستحق على نفسه فالضمان كما ينسب الى مال الغير ينسب الى مال نفسه بمعنى واحد كما عرفت وان انه مضمون على المدفوع اليه بالعوض المسمى ودون غيره قلنا تعيين المسمى لما لم يمض به الشارع فيرجع الى عوض المال الواقعي وتحقيق المسألة هو ان حقيقة المعاوضة يتحلل في عوض المتعاقدين الى شيء نفسه والمطلوب فكان البائع مثلا جعل اولا المبيع في ضمان المشتري ويد ضمانه بعوض ثم يشترط في النقل شرطا اخر وهو كون العوض المطلق ذلك المعين المسمى فاذا بطل التعيين واقعا بمعنى عدم تاثيره شرعا او انعيا تبتل الى الحكم المطلوب الاول وقضية ذلك وجوب دفع عوض المبيع على المشتري عوضا واقعيا فافهم وتامل فان المسألة كادت ان تخفي على متامل وان كان الاجماع المحكي على عدم رجوع الاصل الى بدل المال لو تلف في يد الفضولي مما ينافيه لكن يمكن استناد الحكم فيه الى الاجماع المحكي على عدم رجوع الاصل الى بدل المال لو تلف في يد الفضولي مما ينافيه على خلاف القاعدة وان كان بعيدا او ان الدفع الى الفضولي مع العلم بكونه فضوليا كما هو المفروض في معقد الاجماع اقدام من الدافع على ضرره واغماض منه عن عوضه لاحتمال عدم سلامة العوض برد المالك ومع هذا الاحتمال فالدفع كانه دفع مجاني نظر الدفع الى الاجنبي الذي بلا خلاف ظاهر في عدم ايجابه شيئا عليه اذا اتلف في يده وهكذا السفيه ان كان للمناقشة في ذلك واشاله مجال ايضا وانما قيدنا عنوان المسألة بالعقد المعاوضي لان الحكم

في التمليكات المجانية الفاسدة كالهبة ليس على هذا الحال والظاهر الموافق للمشهور عدم الضمان هنا فالقبض المترتب على الهبة الفاسدة لا يضمن وذلك لوجود بعضها نفي المقتضي وبعضها وجود المانع احدهما دعوى اشتمالها على الاذن في التصرف الذي لا حكم لليد ولا اقتضاء لها للضمان معه وهو فاسد فقد ظهر وجهه مما ذكرنا من ان الاقباض والتسليم بعنوان كون المقبوض ملكا للمتسلم ليس اذنا فصار رافعا للضمان متعلقا في التصرف الذي لا حكم لليد ولا اقتضاء للضمان معه هذا فاسد فقد ظهر وجهه مما ذكرنا من ان الاقباض والتسليم بعنوان كون المقبوض ملكا للمتسلم ليس اذنا رافعا للضمان متعلقا بالرجل ليس اذنا اصلا وثانيهما انها تسبيب من المالك الى تلف المال فلا اجتمع مع المباشرة من الموهوب له وللمالك اقوى منهما فالحوالة عليه لا عليها وهذا ايضا غير وجيه اما اولا فلان الضمان هنا مستند الى اليد دون الاتلاف ولا يقدح في سببها للضمان اجتماعهما مع التسبيب على انا نفرض الكلام فيما كان التلف من الله لا من الموهوب له فلا تسبيب ولا مباشرة اللهم الا ان يفرض الكلام فيما اذا حصل الاتلاف من دون سبق من الموهوب له بان اتلفه هو في يد الواهب على وجه لا ينافي صدق القبض المعتبر في صحة الهبة فيحكم ح بعدم الضمان لتوقع جانب التسبيب ويتم الحكم في صورة وجود اليد بالاولوية القطعية او بالمناط القطعي لانه اذا لم يكن مباشرة الاتلاف مضمنا فعدم كون اليد مضمنة بطريق اولى وفيه ما لا يخفى لان المباشرة الضعيفة ليست سببا للضمان حتى يقاس عليها اليد وانما هي المثابة على فرض صحتها اذا كانت ناشئة مع ان دعوى ضعف المباشرة في بعض صور المسألة كصورة جهل الموهوب له بالفساد ممنوعة كما لا يخفى ودعوى الاجماع المركب في مثل المقام كما ترى لا دوقع لها وثانيا انما قاعدة الاقدام التي كثيرا ما تستند اليها عدم الضمان مع وجود بعض اسبابه وان التامل الحاكية صحيحا كانت او فاسدا اقدام من المال على هتاك ماله بلا عوض فيكون كالاذن واقعا للضمان بل بطريق اولى ورابعها فحوى ادلة الامانات وبظهور وجهه مما اشرنا ان الاذن في التصرف الحقيقي رهني مع عدم قصد اخراج

المال من ملكه اذ كان دافعا للضمان والتمليك والتسليط على المال تسليطا تاما بوضعه تحت يده
او لئن يكون مدركه عليه بالملازمة بالاثبات بالنحوي وخاصيتها الاذن المجرد بناء على جواز مرضاة
اثناء الاذن الصحيح في الحكم التكليفي والوضعي معا كما تقرر في مسئلة البيع الفضولي من رفع الضمان
ذات العقد وما اشبهها لان حال التمليك المجاني يشهد على رضاء المالك بالتصرف على تقدير
عدم تحقق الملكية كما لا يخفى وهذه الوجوه الثلاثة لعلها تنهض دليلا على عدم الضمان خصوصا
بعد فتوى الاصحاب به وافهم الكلام وجها له وفي بالسوم فالقابض ضامن لما يقبضه على ما
حكي عن الاكثر والمشهور والمراد بالسوم الشراء تشبيها له بالسوم المعروف في نحو قولهم الغنم
السائمة لما بعد تامل المشتري ونظره وتفكره في وجوه حسن الشراء وعدمه كما ... الدابة
مشيا فشيئا على وجه التأني والبطء في وجوه تحصيل الارض والعلوفة والماء وفيه انما يجيء
اللام للغاية او للسببية كما في قولك المعوض بالبيع والصلح ونحوهما ... بلا الشراء المتوقع
منزلة المحقق فافهم ودليل المسئلة على ما ذكروه هو قاعدة اليد وعدم ما يقتضي رفع حكمها
ولكن جماعة من الاصحاب منهم ... ذهبوا الى عدم الضمان نظرا الى الاذن المالك في
التصرف ولا يخفى ان هذا ... الاذن الواقع للضمان شاملة لمثل المقام وضعفا ...
معناه قول القائل جعلتك امينا او وكيلا وما اشبه ذلك بل معناه اخذ الشيء امينا فالامانة
والاعتماد عليه وان لم يكن في ضمن عنوان من العقود الا ... اللهم الا ان يدعى اختصاصهما
في المتصرف ... المتوقع بعد المعاوضة نظرا الى كونه في حكم الاذن بعد حصول
المعاوضة ومن ملحقات المسئلة ما لو دفع عبدا كليا موصوفا فدفع عبدين الى المشتري
ليختار احدهما فتلف احدهما بآفة ونحوه فحكم جماعة فيه بالضمان وقيل انه منصوص ايضا ...
الاخبار ... قبل الاختيار ... البائع ... في الذمة لا يتعين الا بعد تعيين المستحق
عليه ولكن المنصوص ... ضمان النصف ... شرح ... وكلمات الاصحاب ظاهرها
ينفي ضمان الكل لعدم تعيينهم له بالنصف ... قبض ... المال ... قبضه
له

٢٦

الزوج له لاجل احتسابه عوض الخلع وبالجملة ليس في عنوان شيء من الادلة خصوص القبض بالسوم
بل هو من كونه في كلامهم مثالا للقاعدة وهي كل قبض وجد بعد المعاوضة او شبهها وهل
يجري حكمه في قبض العين لا ستيجار ومنفعة فيه اشكال والله العالم المقصد الثاني في
مطالب

في الاحكام

الثقات يجب على الغاصب رد المغصوب الى الحالة التي غصب عليها بالادلة الاربعة من
السنة قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي واستدل به في الروضة وغيرها
بتقريب الاسناد على وجه يشمل ما اذا كان الغاصب ... كلمة على تدل على ارادة معنى
يستتبع احكاما تكليفية على حسب اختلاف موارده في القابلية من التعليق والتنجيز وتحقيق
ذلك ان المولى اذا قال لعبيده عليه فعل كذا ... كلمة على فعل من الافعال القابلة
للتكليف دل على وجوبه وطلب ايجاده ومثل هذا الخطاب غير متوجه الا الى من اجتمع شرائط
التكليف ... التعهد بالفعل وكون الفعل في العهدة الذي هو مدلول هذه
الكلمة لا معنى له سوى التكليف كما لا يخفى واذا قال عليه دين كذا ونحوه مما يفيد التعهد
بالعين ونحوها في ... المكلف الفعل والثاني وغيرهما الا ان اثره التنجيزي وهو
التكليف بما ادى من هذا القول انما يلحق الجامع لشرائطه ليس الا واما اثره التعليقي المشروط
الحصول بشرائطه فلا اختصاص له باحد لان ... المال في العهدة ليس امرا مختص
بمحل قابل للتكليف بل مقتضى ... قابلية المحل الاثار المختلفة الكيفية تنجيزا او تعليقا
هو ما من وجوه الاختلاف ثم المراد بالرد ليس الرد الى المالك بل الى ما يعمه والحالات الواقعة
عليها الغصب وحاصل ... كيفية حال الغصب وحال الرد من جميع جهات المالية والملكية
ونحوهما مما يتعلق به غرض العقلاء والدليل على ذلك هو الدليل على وجوب اصل الرد اعني
رفع الظلم المدلول عليه بالادلة الاربعة ويتفرع على ذلك عدم كفاية الضيافة والهبة
في الخروج عن العهدة ... ولان مال الضيافة شبه شيء بالعارية والضعيف عليه
مسلط عليه سلطنة تامة بخلاف سلطنته على ما له المعلوم ... لعدم القبض فلا يحصل به الرد

الرد واما الثاني فلان الهبة المتعقبة وان كان مسلطا على العين الموهوبة سلطنة كاملة الا ان
جهله بناء الهبة وان العين ملكه وحالة المغصوب واعتقاده بكونه ملكا جديدا زائدا
على امواله ربما يوجب نقصان محافظته ومراعاته وماكثة التي يراعيها على امواله العتيقة
كيفية مغايرة لكيفية حال الغصب التي كانت مقرونة بكمال الحفظ والرعاية وفيه نظر لكن
الحكم بالخروج عن العهدة بالهبة ونحوها من التمليكات المجانية ايضا لا يخلو عن اشكال وان كان
الاقوى الخروج خصوصا مع ملاحظة الفتوى والروايات بان الزكوة والخمس والفطرة ونحوها
من الحقوق المالية لا يجب فيها الاعلام وكذا ورد ايضا في المديون بانه اذا وضع ما عليه من
العطية والسوقات احتسب له ويؤيده ... وبالجملة فالفرق بين اداء المغصوب
وغيره وان كان عينا او دينا لا وجه الا ان ... كما يظهر بالتامل والله العالم الثقات فاذكر ما من وجوه
رد المغصوب انما هو اذا لم يكن فيه ضرر على الغاصب الا ... واما لو استلزم عليه ضررا فوق وجوبه
ايضا مطلقا او ملاحظة اكثر الضررين وترجيح جانبه وجمع التساوي فالتساقط وجهان والمراد
بالاستلزام ما يعم التابع والمقدمات فلا فرق بين الضرر المتوقف عليه الرد مثل المنافقة ونحوها
وبين الضرر الخارج اليه الرد كانهدام الدار لتوقع بابها بخشبة او خشبة مغصوبة وجه الاول
على ما قيل او يقال ان الغاصب لما اقدم على الظلم والغصب فقد اقدم على ضرره وخسارته المتوقعة
عليهما الرد وخرابه الرد والاداء جاء من قبل ظلمه فالمغصوب لا يرعى عنوان البقاء المغصوب واماكن
لان ذلك ضرر غير محترم للاقدام بخلاف هذا الوجه فاسد لان نفي الضرر كنفي الحرج
لا يفرق فيهما بين ما اذا جاء من قبل المكلف او من تقصيره وتفريطه وعدمه ولذا لا يجب العمل
الضررية كالغسل الضرري مثلا لو كان منشأه هو المكلف نفسه وكذا لا يلزم البيع مع الغبن
ولو كان السبب تقصير المشتري بترك الفحص عن القيمة ونحوه نعم لو اقدم الشخص على عنوان الضرر
بنفسه كما لو باع او اشترى ما له مع العلم بالغبن مثلا فهذا ايضا ينافي الاقدام عليه ورفع
اضراره والحاصل ان الاقدام على فعل يتفق معه الضرر او يلزمه ليس باقدام على الضرر وانما الاقدام
عليه

٢٧

عليه هو ارتكاب نفس الضرر كالبيع بدون ثمن المثل عالما وكاسقاط بعض الحقوق في المشروع بجبران
الضرر وامثال ذلك وما نحن فيه من قبيل الاول لان الاقدام على الغصب ليس اقداما على نفس
الضرر كما لا يخفى بل اقدام على النفع بزعم الغاصب ويؤيد ذلك ما روي من ان اللبنة
المغصوبة في الدار وهي على اجزائها وصغرها ظاهر لان توجيه هذه العبارة غير ظاهر المراد تطبيقها
على المقصود خفي في العادة وربما يظهر شيء آخر وهو ان مثل هذه الدار لا يركن فيها ولا يمكن
دائما في معرض الفناء والخراب لاجل تلك اللبنة ووجه الثاني ان رد المغصوب انما هو لاجل جبران
ضرر المغصوب منه فاذا استلزم ضررا على الغاصب وقع التعارض بين الضررين وكونه غاصبا
لا يرجح مراعاة ضرر المغصوب منه مطلقا وهذا غير وجيه لان اضرار الغصب كالشدة لا يجوز
باعتبار الضرر الشخصي لو لم يغصب اشد ضررا لو تضرر الشخص بالف لو لم يغصب فلسا او درهما
فهل يجوز ذلك والمرجع هو ما ذكرنا في بعض الالتقاطات السابقة من ان الضرر اذا توجه الى العاقل
ابتداء جاز دفعه عن النفس بارتكاب اضرار الغير ومن هنا ليس على المكره شيء وفيه ايضا نظر
اذ كان اثر الاكراه متوجها الى المال دون النفس والعرض ونحوهما واما لو توجه الى الشخص ابتداء
وامكن له التخلص عنه باضرار الغير لم يجز ذلك ولو كان هذا الضرر اقل والدليل على ذلك العقل
المستقل فانه يمنع لمثل هذا الاضرار المقصود به دفع الضرر المتوجه اليه وايضا اذا كان نفي الضرر
كنفي الحرج للامتنان اختص بغير هذا الضرر واذ لو امتنان في نفي هذا الضرر ومجوز لاضرار الغير
الا بالنسبة اليه وهو معارض بكونه خلاف الامتنان في حق الغير وهذا بخلاف منع اضرار الغير فان العقل
مستقل بحسنه وفيه امتنان بالنسبة الى الكل حتى من يتضرر ولو لم يمكنه لان منع هذا المنع عائد الى
الكل لان منع الناس على الاضرار فيه مصلحة نوعية تلحق نوع الانسان ويدل عليه ايضا ما دل على وجوب رد
المغصوب واذا استلزم او توقف على ضرر كثير او اكثر باضعاف نواهي الاضرار فانها السبب كادلة
نفي الضرر حتى في بابها معا وجهة جمع بينها في تقديم نفي الضرر من ضرر الغاصب وضرر المغصوب منه
والحاصل ان رد المغصوب الظاهر انه واجب حتى حق الفلس فيما لو توقف رده على حرف الاوفى كي

صلا عن غيره لان آثار المغصوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه بسبب الضرر المالي لما ذكرنا نعم لو خيف
او استلزم ضررا غير مالي امكن منع الوجوب لان حفظ النفس والعرض من اهم الواجبات فيرجح على غيره
ولو كان من حقوق الناس كما انه لو توقف دفع الضرر الغير المالي وبالجملة هو في نظر الشارع من المال على
غصب شيء ابتداء جاز وربما يؤيد ما ذكرنا من وجود الردع الفوري بقوله عليه السلام لا حرمة لعرق ظالم
بالاضافة او بالتوصيف اذ لا خصوصية للعرق اعني الشجرة في عدم الاحترام بهذا الكلام المنطاب تعبير
اجمالي عن سلب الاحترام عن مال الظالم في الارتباط بمال الغير ظلما وكناية عن هذا المعنى مطلقا فيجوز حل
ذلك الارتباط ولو افضى الى اتلاف امواله **مسائل الاولى** لو صنعت الخشبة المستدخلة في الدار على تقدير
الاخراج انتقل الى القيمة كما في الحيلولة لان تعذر تسليم ماليته العينية هو الباعث الى الانتقال
الى القيمة دون تعذر تسليم العين وفي وجوب تسليم العين ح مع دفع القيمة اشكال ظاهر الاكثر
الاول ويدل عليه ما يدل على وجوب رد المغصوب لو لم يدع انصراف ادلته اللفظية مثل قوله عليه السلام
على اليد الى الاموال وشبهها مما يتعلق به غرض صحيح عقلائي مضافا الى الاستصحاب وضعفه بدعوى شبهة
تغير الموضوع وهو المال ممنوع بان الموضوع ابتداء ايضا هو الملك وان كان مالية موضوعا لخواصه
فان عرض الزوال كالاملاك الصرفة مثل حبة حنطة انه يجب ردها الى ربها واحتمل او استظهر في المسالك
عدم الوجوب لما فيه من الجمع بين العوض والمعوض وضعفه غير خفي لان العوض بازاء المالية دون الملكية
مع انه صرح في النقص الحادث بوجوب دفع الارش ورد الباقي وان كان النقص مستوعبا للقيمة على وجه
يلوح منه عدم الخلاف والحجة انه رتب هنا عدم وجوب النزع الى الاصحاب وهل للمالك الزام الغاصب
بالاخراج مع اخذ القيمة فيه وجهان اقواهما ذلك في ضمان الحيلولة الثاني لو غصب خيطا فخاط به جرحا
فان لم يخف من نزعه هلاكا او تنفرا وجب كما مر وان خيف ذلك فان كان ادميا لم يجب النزع وح يجب
على الغاصب دفع القيمة ان خاط به جرح نفسه وان خاط جرح غيره فان كان ذلك الغير عالما بالغصب
فالضمان عليه وان كان جاهلا فقرار الضمان بل ابتداؤه على الغاصب المباشر كذا في المسالك ويقيد
حينئذ كلامه بما اذا امكن خياطة جرح الغير بخيط غير مغصوب والا فالحق وجوب الضمان على الغاصب لا الى

لازمه

كونه محسنا وماذونا بالاذن الشرعي في ذلك التصرف الا اذا قصد دخول الخيط في ضمانه ولو في ضمان المجروح
وضمانه اوجه لاحتمال توجه الضمان ابتداء الى المجروح وقراره على الغاصب وقياسه بمسئلة الغرور
مدفوع بالفارق كما لا يخفى ولذا ضرب عنه وقال بل وجه ابتداء على الغاصب وان كان غير ادمي
فجعل القول فيه انه اذا كان ذلك الحيوان من غير محترم اي يجوز قتله شرعا وجب النزع لعدم المانع وان كان
محترما فان كان ذبحه شرعا ماذونا فيه لغرض اكل لحمه وجب ايضا لما قلنا والا لم يجب بل لم يجز
لكن في المسالك حكم في غير الماكول بانه كالادمي وفي الماكول ذكر وجهين وقال اظهرهما وهو الذي
يقتضيه اطلاق المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه و
يمنع من اتلافه ثم قال فان لم يقصد القاطع الاكل منع منه وما ذكره مبني على تقدير احترام
المانع من ذبحه فالكلام معه صغروي وتحقيقه يطلب من محل آخر وما ذكره من المنع مع عدم قصد
الاكل ايضا غير واضح لان ايصال مال الغير غرض شرعي ولا مانع من ارتكاب الذبح لاجل هذا
الغرض بعد فرض جوازه في اصل الشرع ودعوى اختصاص الجواز بقصد الاكل غير ثابت الثالث
لو حدث في المغصوب نقص وعيب فاما ان يكون مستقرا غير سار او ساريا غير مستقر بل يزداد
شيئا فشيئا الى الهلاك فان كان الاول وجب على الغاصب ارش النقصان والباقي من عين
ملكه سواء كان الارش بقدر القيمة ام لا وقد اشرنا في الخشبة المستدخلة الى وجه رد الباقي
وعدم دخوله في ملك الغاصب لان المسئلتين واحد وسبق في كلام صاحب المدارك ما يقتضي
اختلافهما كما اشرنا وليس بجيد وان كان الثاني كبل الحنطة وعفنه ونحوه اقوال احدها
للشيخ في محكي ط وهو انه يجعل كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف
كانه هالك وضعف بانه ليس تالفا حقيقة وان كان قد يؤول اليه وح فالواجب رده الى مالكه
مع ارش النقصان الموجود وثانيها للمحقق والاكثر ممن تاخر عنه الى العلامة نسب اليهم وهو رد العين مع
ارش ذلك العيب الحادث ثم كلما ينقص شيئا فهو ايضا مضمون لانه مستند الى العيب الحادث
في يد الغاصب وثالثها لزوم العين المشرفة الى الهلاك ودفع القيمة مع العين نظرا الى

حدوث العيوب المتجددة في يد المالك فلا وجه لضمان الغاصب وهذا الوجه ذكره في المسالك وضعفه
بان وجوب الحاصل لا ينفي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب لضمان الزائد فان العين
المشرفة الى الهلاك اذا قوبت بهذا الوصف كانت القيمة متضمنة لجميع العيوب المتجددة بمعنى ان استعداد
العين لوصولها الى حد الهلاك امر من الامور الموجبة لنقصان المالية وعيب من العيوب فلابد
على ان العيب الحادث ودفع التفاوت ما بينها وبين العين السالمة ارش للعيب الحادث و
العيوب التي تحدث في الجملة ولا يلزم على الغاصب دفع الزيادة عن ذلك مثلا اذا بل الحنطة فرضت
معيبة بعيب يزيد شيئا فشيئا ومثل هذا العيب له ارش وراء ارش العيب الغير الزائد المستقر
هذا الارش اذا انضم الى ما بقي من المالية في العين كان تمام الحق هذا ويمكن ان يفصل بان يقال ان
العيب الذي حصل من فعل الغاصب مضمون عليه باعتبار التسبيب لا باعتبار اليد واما العيب السماوي
فسرايته غير مضمونة لان العيب المتجدد ليس حدوثه حال كون العين في يد الغاصب ولا يستند
الى فعله بل الى عيب سماوي حال كونها في يد الغاصب ولا دليل على ان العيوب السماوية مضمونة
عليه بخلاف سراية العيب الحاصل من فعله فان ادلة التسبيب تقتضي ضمانها على المسبب ولذا يجب
من ديون الميت سراية الجنايات التي جناها حال حياته ويجب من تركته ما يحصل من فعله
الذي فعله في حال الحياة من الاموال كالصيد المستند الى الشبكة التي نصبها في حال
الحياة من الاموال ويد ضمانه مع ضمان سراية التسبيب زائدا على اليد والذي قلنا لانا
ذكرنا ان العين تقوم معيبة بالعيب الذي يتوقع زيادته وسرايته وارش هذا العيب
مع انضمام مالية الباقية تمام حقه فلا شيء على المسبب واما سراية الجنايات و
الشبكة فلا ينافيان ما ذكرنا كما لا يخفى بادنى تامل فالوجه الثالث الذي ذكره صاحب المسالك
وقواه بعض مشائخنا لا يخلو عن قوة وهو ان اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام لا بد
ان ينزل الى العيب الغير المستقر الذي لا يتمكن المالك عن علاجه كما فعله المحقق الثاني وصاحب
المسالك لوضوح ان سراية العيب الذي يتمكن من اصلاحه غير مستند الى العيب الاول الذي

حدث

حدث في يد الغاصب لان المالك بتركه الاصلاح اولى باستناد العيب اليه وهذا ما تقدم في
قلنا في باب التسبيب من ان تخلل الفعل الاختياري بين السبب وبين التلف يوجب سلب الاستناد
الى المسبب والعجب ممن لا يصغي الى هذا الكلام ويدعي ان سلطنة الناس على اموالهم مسوغة
لترك الاصلاح فاذا تركه كان العيب المتجدد ايضا مستندا الى العيب الحادث في يد الغاصب
وهو كما ترى ومن هنا لو القي في النار وهو يقدر على الخروج فتركه حتى احترق لم يكن على الملقي
الدية وفي كتب الاصوليين تصريح بذلك ايضا فضلا عن كتب الفقهاء وان توهم الاصوليون
على ان الترك من قبيل الافعال الرابع اذا تلف المغصوب يجب رد بدله
اجماعا ويدل عليه من السنة ما اشتمل عليه على لفظ الضمان فان ظاهره في وجوب رد البدل
كما يتحصل لبعض الاذهان او يقتضي التعهد الشامل لرد العين كما ذكرنا سابقا وظاهر
الصريح بدفع القيمة في التعيبات وقوله على اليد ما اخذت على التقريب الذي سلف في بعض
الاشتغالات من الاستدلال به تارة بلفظ نظرا الى شموله لاداء العين والبدل كما ذكره
بعض واخرى بلفظ على كون دفع البدل اجراء اداء عند العرف للتكليف المتعذر وامثاله
المتيقن فارجع وانظر ومن الكتاب ايات القصاص كقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم بناء على كون كلمة ما مصدرية او موصولة بمعنى المصدر والمعنى
مثل الاعتداء الواقع عليكم كما استدل به الشيخ فيما حكي عنه على وجوب اصل التدارك وقوله
وجزاء سيئة سيئة مثلها ونحوهما وقول القائل انها عمومات موهونة بكثرة ما خرج منها
كعموم لا ضرر كما قلناه سابقا مدفوع بمثل ما ذكرناه في لا ضرر من انه لا مضايقة في العمل بمثلها
بعد فتوى جماعة يطمئن بها على عدم الاجماع على خروج محل الاستدلال لان المستدل بها على ما
فيه كثير من الاولين والاخرين ثم ان البدل على ما ذكره الاصحاب في المثليات هو المثل وفي
القيميات هو القيمة وقبل الخوض في المسئلة لابد من تاسيس الاصل الذي يرجع اليه في صورة الشك
فنقول حق التدارك المدلول عليه بالادلة المتقدمة اولا هو خلفة العين التالفة وايجادها

بعد انقدامها ثم بعد تعذر ذلك فالواجب في التدارك مساوات البدل للمبدل منه في جميع الصفات
والخصوصيات والعناوين الموجودة في المبدل واولم يكن تحقيق التدارك التام ومقتضى ذلك
وجوب دفع المثل مطلقا من غير فرق بين القيمي والمثلي وبناء على صحة وضوح وجه اهتمام الركون
في اذهان فاهل العرف في باب الاداء والوفاء وما اشبههما من المعاني السبوقة باشتغال الذمة
عند العرف هو رد المثل مع الامكان ولذلك بنى وضع القرض على رد المثل في المثليات فان
الظاهر ان مدرك ذلك بناء العرف في طرق الامتثال بالاداء الماموربه لا الشرع والتعبد
بل ذهب غير واحد منهم الى وجوب رد عين المال القرض لو رد عند المقترض في القيميات
ايضا وكذلك دليل على ان حقيقة الاداء عرفا بعد تعذر رد المثل العيني هي المثل دون القيمة
مضافا الى قوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وان كان كلمة ما فيه تحتمل الفعل اعني الاعتداء
بمصدرية او موصولة بمعنى المصدر كما في قوله خضتم كالذي خاضوا اي كخوضهم لان الاعتداء
متماثلين فضلا عما لو جعلناها موصولة عبارة عن المال او الشيء الذي تعلق به الاعتداء
كما عن الفاضل في التذكرة وبالجملة لا ينبغي التامل في صحة قطع النظر عن الامور الخارجية
تدارك الفائت كما هو حقه بقيام المثل مقامه لبدلا ثم انه يستثنى من الصفات الموجودة
في التالف ما لا يتفاوت به المالية ولا يتعلق بها الغرض العقلائي وتوضيحه ان الخصوصيات
على اقسام منها ما لا يوثر فيها شيئا لكنه ما يتعلق به الغرض العقلائي والادبر ما يكون موجبا
للرغبة عند اغلب العقلاء وبعض اشخاصهم لا عند عامتهم او اكثرهم فان مثل ذلك يوثر في
جهة المالية قطعا ومنها ما ليس كذلك ككون العين مخصوصة مثلا اصلها مال فلان او ارثا
من زيد او نحو ذلك فان امثالها اغراض شخصية ليس لها محل في الشرع اصلا حتى ان اشتراطها
في المبيع يلغو جدا ولا يوثر شيئا ولا شبهة في اعتبار القسم الاول كما لا اشكال في اعتبار القسم
الاخير لان المساوات العرفية المطلوبة بين البدل والمبدل لا تفوت بفوت مثل
هذا الاوصاف عرفا لما بينا من عدم الوقع عند العقلاء وغير معتنابه عند الشارع

ايضا

ايضا فالمتدارك هو جميع كل واحد من تلك الخصوصيات اصولا كليا باشتمال في التالف الحقيقي مثلا ان
المستثنى فيه القاصب العبد الحبشي وهكذا سائر الخصوصيات وفي مراعاة القسم الثاني اشكال
من ان الفائت الزيادة المعنوية من الخصوصيات والاوصاف الموجودة في التالف باسرها كما ذكرنا
خرج منها الاوصاف المتعلق بها غرض المالك سيما تخصيصا كما لو خصصا بالاولاد وغيرها من الاموال
لا يعوض بها شرعا ولا يجري فيها العقود والمعاوضة فكشفا انه ليس لها بدل اصلا في الشرع والحق
على عموم القاعدة المزبورة المستفادة من الادلة يقتضي الاول لان الان ظهر في وجدان النفس ومعانيه
الخرج لو بعد وجدان المبدل لصفات البدل المثا واليها يحقق التدارك ولو لم يكن صاحبا
لزيد المالية وهذا الفرض مستند الى اختلاف الرغبات لغير المضمونة قطعا كما صرح به غير واحد
اذا عرفت الكلام في الاصل فاعلم ان القيميات خارجة عن هذا الاصل بالاجماع والاخبار ولعل السر فيه
لزوم الحرج الشديد والضيق الاكيد من الالزام بالمثل فيها التعذر وتحصيل مثل القيمي في الغالب
او تعسره عادة خصوصا اذا اعتبرنا القسم الثاني من الصفات في المماثلة لان الفرد الجامع بين
الصفات المقصودة الغير المالية نادرا او ممتنع عادة ولم تثبت المماثلين في القيمة ايضا كذلك مثلا
اذا كان التالف حيوانا سوى عشرة موصوفا ببعض الخصوصيات التي تتعلق بها اغراض العقلاء وتمثله
في القيمة لو لم نقيد وجوده لكن مثله في القيمة وتلك الخصوصيات نادر جدا لكن قضية هذا الباب
العدول في القيمي الى المثل ايضا مع الامكان كما عليه العدد الكثير مدار الحرج الشخصي مع انهم
لا يقولون به بل يحكمون بوجوب دفع القيمة حتى انهم صرحوا في مسئلة العبد بين المدفوع بين لا عتاد
المشتري للمبيع الحاصل الذي يستحقه على البايع من جميع الجهات فكان يتبع الحكم باشتغال ذمة المشتري
بالمثل لتمكنه من رده ولم يجوز من التماثل العقري بل افتى هم مقيد جزء الثلي اصطلاحا المثل عند تعذره كما
انه امر تعبدي تعبد من الادلة فيحكم بترجيح قيمة المثل الذي هو المضمون دون قيمة التالف فتعليل
المثل في المثلي والقيمة في القيمي بتعذر المثل في الثاني وتيسره في الاول غير مطرد في الموضعين كما عرفت
فان ذلك عادة الشارع ملاحظة الغالب في جعل الاحكام كما يدل عليه ملاحظة جل الاحكام او كلها

تلك عادة الشارع ملاحظة الغالب في جعل الاحكام كما يدل عليه هذا الكلام انما يجدي بعد قيام دليل
شرعي فيقال انما شرع المثلي في المثل او القيمة في القيمي مع ان قضية التدارك وجوب المثل في الاخير
لاجل غلبة تعذره فيه فيكون هذه الغلبة كالحكمة في اطراد الحكم بالنسبة الى جميع الافراد واما مع
عدم الدليل فالاعتماد عليه بجهة كون مناط اغلب الاحكام الشرعية حكمة مشكل بل فاسد فلا بد
من اظهار دليل ذلك ان من لم يسنده الا اجماع المحقق ولا يعبد فيه لان المخالف ليس سوى ابن الجنيد في
احدى الحكايتين والحكاية الاخرى المزورة بظهر الصدق كما قاله بعض مشايخنا هو ضمان القيمة
حتى في المثليات نعم لهم اختلاف ضعيف في باب القرض اذا وجد مثل القيمي او كان عين المال بعينه
فذهب جملة الى الوجوب حق المثل في الاول وقبول العين في الثاني على القرض لكنه غير ما نحن فيه
فيه لان باب القرض غير باب الغرامات لان وضع القرض على زيادة الحاد مماثلة في الوفاء
لكن الخطب بعد ذلك في صدد استنهام المجمعين ويمكن ان يكون هو الاخبار والدال فيها على ضمان
القيمي بالقيمة كثيرة في باب الغصب وفي غير الباب كباب الرهن مثل ما ورد في الرهن التالف من ان
الراهن والمرتهن يترادان الفضل فانه مبني على ضمانه بالقيمة كما لا يخفى الا ان يدعي ورود تلك
الاخبار على كثيرة ما مورد الغالب وهو تعذر المثل او كون التالف قيميا كالرهن فانه في المثليات
بالنسبة الى القيميات في غاية القلة ولو قيل ان مستند العلماء بناء العرف في كيفية الخروج عن عهدة
ما في الذمة من الاموال دون فان الخروج في المثلي عندهم بالمثل لانه الاقرب الى التدارك الحقيقي
وفي القيمي بالقيمة لذلك بعد اختلاف الافراد القيمي في الصفات المقصودة اختلافا فاحشا كان له
وجه وبالجملة فالمسئلة مشكلة والله العالم بقي الكلام في تعريف المثلي والقيمي وذكر ضابطهما
واعلم انهما ليسا مما يرجع في معرفتهما الى العرف لانهما عنوانان عرضا للاموال بعد حكم الشارع في بعضها
بضمان المثل وفي الاخر بضمان القيمة وهذا من قبيل اجزاء الواجبات المركبة كالركوع وغيره بعد وجدان
حكم الشارع بفساد المركب بترك بعضها عمدا او سهوا فالكلام هنا في تمييز المحكوم فيه بالمثل عن المحكوم فيه بالقيمة
فالمثلي على ما ذكره المحقق ما يتساوى قيمة اجزائه وهذا التعريف اصطلاح الشيخ والشارع في

المثلي

المثلي على ما كلمات الاصحاب واحتج اليها ولم يحز من الزيادة والنقصان على العمم سلامته طرده وعكسه
والمراد بالموصول الكلي سواء كان جنسا او نوعا او صنفا او صنف صنف والمراد بالاجزاء الاجزاء
والافراد والقطعات الموجودة في الخارج والمراد بها وهي جميع الاجزاء تساوي تباني القيمة المقررة في العرف
لكليهما وتوضيحه ان بعض الاجناس لها قيمة مقررة في العرف لا تختلف باختلاف اشخاصه الموجودة
في الخارج اما بالوزن كاللحم مثلا فيقال ان الحنطة الفلاني من بكذا درهم او ورقا مثلا او
نصف من بكذا الى غير ذلك او بالكيل او بغيرهما وبعضها ليس كذلك كل فرد منه قيمة ليست
للاخر والاول هو المثلي والثاني هو القيمي وهذا البيان يستراح من تقييد الاجزاء بكونها متساوية
المقدار لئلا يتوهم استحالة استواء الجزء والمتعال منه في القيمة مع ذلك كما لا يخفى ولما فسرنا
الموصول بالكلي اولا بالشخص الخارجي كما هو ظاهر التعاريف فيجب قبل المثلي ما له مثل في الخارج نظرا الى
عدم تعقل المثل للكليات لعا ما ذكر في احدها النسبة على دليل الحكم اعني ضمانه بالمثل لا يتلف
بعض افراده الموجودة في القيمة والصفات المقصودة ولو فسرناه بالشخص الخارجي فان هذا المقصود
لا من مساوات اجزاء الافراد الموجودة في القيمة لا يصير مناطا للضمان بالمثل اذ لعل ان يكون الافراد
مختلفة في القيمة والصفات المقصودة مع مساواة اجزاء كل فرد منه في القيمة فافهم والاخرى ان يحاظ
انتقاضه طردا ببعض اشخاص القيميات كالثوب والارض ونحوهما فان الجزء المتساوي اجزائه في القيمة
ايضا قطعا ان الاعتراض على طرد التعريف بمثل طاقة من كرباس وقطعة من الارض اذا تساوت اجزائها
في القيمة مبني على الغفلة عن المراد بالموصول وتفسيره بالشخص الخارجي والا فهذا التعريف على ما بينا
يرجع الى تعريف الدرويش لرباعيات المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات فان مساوات الاجزاء
في القيمة لا ينفك عن التساوي في المنفعة والصفات المقصودة وربما يحتمل انتقاضه طردا بالتعريف
بانه لو اتفق نادرا مساواة الافراد او الفردين كلي متساو مع تعاضد الخارجية في القيمة فلا بد من زيادة
قيد غالبا في التعريف لاخراج هذه الصورة وفيه ان التعريف ناظر الى الافراد الموجودة فضلا عن الصورة
المزبورة وحينئذ لا تصلح نقضا ولا ايرادا مضافا الى منع امكان هذا الفرض عادة مع انه لا حجية في

وضعف التعريف عليه والالتزام بكون مثله مثليا لم يمكن الايراد على التعريف بمثل الدراهم والدنانير
لعدم مساواة افرادها في الصفات المقصودة كالاستدارة والصفاء كما نبه عليه في المسالك لكن
بعد منع اختلاف الاغراض بمثل هذه الاختلافات وكيف كان فقد ذكر الاصحاب ان المثلي
اذا تعذر مثله ضمن قيمته يوم الاقباض او يوم الاعواز او غير ذلك من الاحتمالات التي نشير اليها
ولا بد من بيان ان مقتضى القاعدة قبل الاشارة اليها اعلم ان القاعدة الاولية وهي التي يقتضيها
الادلة والاعتبار مع قطع النظر عن الاجماع ونحوه من الادلة الواردة ان التالف سواء كان مثليا
او قيميا مضمون بعينه كما يقتضيه قوله عليه السلام على اليد على البيان الذي سبق اجمالا وتفصيلا في
غير موضع وحاصله دلالة الحديث على كون المأخوذ باليد في عهدة الآخذ في جميع حالاته من البقاء
والتلف ومثله سائر ما ورد من الادلة المشتملة على لفظ الضمان والدرك بل والغرامة ايضا فان
مؤدى ذلك كلام واحد وهو التعهد والالتزام بالخروج عن درك المأخوذ باقيا وتالفا لكن الخروج
في الحالتين مختلف ففي حالة البقاء يقتضي رد العين فانه تدارك تام وخروج عن التعهد والالتزام
على وجه يسلم من الاتمام وفي حالة التلف يقتضي رد البدل وهو المثل ان امكن والقيمة ان تعذر
جريا على ما يستقل به العقل البديهي من الاخذ بالاقرب فالاقرب في التدارك عند تعذر الحقيقة
لا بمعنى ان التلف يوجب شيئا من المثل او القيمة في الذمة بل بمعنى ان المستقر فيها ليس سوى العين
التالفة ومعنى استقرارها وجوب الخروج عن دركها بالتدارك لان النظر في الادلة وما يقتضيه
العقل والنقل ليس الا هذا على ان يزيد من ذلك فلو قيل ان التلف يوجب استقرار البدل في الذمة فلا بد من
الاستناد فيه الى دليل آخر تعبدي شرعي كما نبهنا عليه فمن الواضح ان لا انتقال من العين الى البدل
بالمعنى المزبور لا ينافي ان يتعين في التالف الواحد الشخصي تارة دفع المثل واخرى دفع القيمة الى ما شئت
في شهر واحد بل في يوم او يومين لان دفع البدل الكلي الجامع للمثل والقيمة انما كان تداركا لدرك
العين وخروجا عن عهدتها لا وفاء عما في الذمة وان تعين احدهما دون الآخر باعتبار التعذر والتيسر
في حين التدارك من جهات تنجبر بحكم زمان التأدية على المثل وهو دفع المثل الآن الا في المتعذر

فيه

فيه ذلك بل يختص كل زمان بحكمه لكن قد اسمعناك ان ظاهر كلمات الاصحاب على وجه لا يبعد منها
دعوى الاجماع اطراد ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة في الجملة حتى في صورة تعذر المثل في الاول
ولا كلام في الثاني وان كان الحكمة فيه الغلبة التي اشرنا اليها فاشبه بتلف المغصوب او مطلق
اليد العادية بالبيع الفاسد قضاء فلو فرض المنع في الذمة مثليا كان او قيميا في حالتي التعذر
والتيسر والفرض في سببه لاشتغال الذمة بالمثل في المثليات حتى فيما لو كان المثل متعذرا
في زمان الفرض فضلا عما لو تعذر بعد الامكان لا المحقق في ذلك على انا سواء اخذنا بمقتضى القاعدة
الموجودة او بمقتضى الاجماع وجب المصير الى ما عليه المشهور من اعتبار يوم الاقباض لا يوم الاعواز
ولا سائر الاحتمالات اما على الاول فلما عرفت من ان الذمة على هذا التقدير مشغولة بالتالف
لا بالمثل ولا بالقيمة وانما يجب دفعها للتدارك والخروج عن العهدة على وجه يتبع في تعيين
المتمكن منه في حين ارادة التدارك وهو يوم الاقباض وهو واضح واما على الثاني فلان الثابت في
الذمة في المثلي هو المثل على هذا المبنى سواء تعذر او تيسر فانه الامر فيه في حال التعذر يجب
بدفع قيمته اي قيمة المثل فيه ويتعين القيمة حينئذ قيمته يوم الدفع لعدم استقرار القيمة بسبب التعذر
في الذمة حتى تكون العبرة بيوم الاعواز ولا فرق في ذلك بين التعذر الابتدائي والتعذر الطاري
بعد يوم الغصب بان كان المثل موجودا في برهة من الزمان ثم انعدم لان تلف المثلي يكون من
جملة الاسباب الموجبة لاستقرار المثل في الذمة من غير مدخلية للتعذر والتيسر الا في كيفية التدارك
كفرض المثلي في حال تعذر المثل فانه يوجب استقرار المثل في الذمة وان كان الخروج عن عهدته بدفع
القيمة لكن ظاهر القواعد وصريح المحكي عن جامع المقاصد الفرق بين التعذر الابتدائي والطاري
بضمان القيمة في الاول والمثل في الثاني فيكون الواجب مراعاة قيمته يوم التلف وفي الثاني قيمته يوم
الاقباض ووجهه غير واضح وان كان ربما يتوهم ان الفارق هو امكان تسليم المثل في الثاني
في برهة من الزمان فيوجب استقراره في الذمة على وجه لا يرتفع بعد التعذر الطاري ولولا استصحاب
خلاف الاول فان تعذر المثل في الابتداء اي في زمان التلف يمنع عن تعلق التكليف برده فيمنع عن

استقراره في الذمة فينتقل من حين التلف الى القيمة ابتداء وهو فاسد لان تعذر التسليم ان كان
يمنع عن ثبوته في الذمة فوجب الانتقال الى القيمة من حين الاعواز الطاري ايضا لا من حين
الاقباض والا فلا مانع من الحكم بثبوت المثل في الذمة في التعذر الابتدائي ايضا وان كان الخروج
عن عهدته بدفع القيمة صح انا اذا جعلنا التلف سببا لاشتغال الذمة بالمثل كالبيع والقرض
كما هو مبنى اعتبار يوم الاقباض فمجرد التعذر الابتدائي لا يوجب رفع اليد عن ذلك وبالجملة الفرق
بين المسألتين حتى وان كان ظاهر جملة من العبارات كعبارة المحقق حيث عبر عن التعذر بالاعواز
المشعر بسبق الامكان وصاحب المسالك كما هو واضح ليس بشيء وهو ان الاقوال في فرض المنع اذا
تعذر المثل ثلاثة وجوب قيمته يوم المطالبة ويوم القرض ويوم التعذر والظاهر كما عن اعلى
ان المسألتين من باب واحد فيشكل الاختلاف هناك والاتفاق هنا فان الوجوه المذكورة
من الشافعية واما اصحابنا فلا خلاف بينهم كما قيل بل ادعى الاتفاق على قيمة يوم الاقباض وان
كان ظاهر العلامة في محكي التذكرة خلافه فلا خلاف ولا في محكي الايضاح حيث قال ان الاصح
ضمانه اقصى القيم ويمكن ابداء الفرق بان القرض معاوضة حقيقية ففي زمان تعذر المثل ممكن
التحويل بقيام القيمة مثلا لخلو ذمة المديون عن شاغل فيكون بدلا عن العوض بناء على ان المتعذر
التسليم لا يبقى في الذمة لكنه ليس بجيد لما عرفت من عدم المنافاة بين تعذره وبقائه في الذمة
وبما ذكرنا المقرر وجه بطلان سائر الاحتمالات الناشئة المنتهية الى العشرة او الازيد والاولى فلا
حاجة الى ايضاح الموضح وهاهنا امور لا بد من التنبيه عليها الاول اذا دفع القيمة بعد تعذر المثل المتعذر
ثم وجد لم يجب عليه دفع المثل واسترداد القيمة ولو طالب المالك كما صرح به في المسالك بل قيل انه لا
خلاف فيه فاو فرق بينه وبين ما لو ادى للحيلولة لان المدفوع بسببها بدل عن العين بخلاف المدفوع
هنا فانه تدارك ووفاء عما في الذمة وحاصله ان الدفع بعد تعذر المثل اداء لما في الذمة وان لم يكن
من جنسه ووجوب الاداء ثانيا يحتاج الى اشتغال جديد وهو جديد نعم لو فرض وجود المثل في البلد و
تعذر تسليمه لمانع عرضي كخطر ثلج ونحوهما امكن القول بان المالك مسلط على اخذ القيمة للحيلولة

اذ

اذ لا يجب عليه الصبر الى زوال التعذر وليس المقام ايضا مما ينتقل فيه من المثل الى القيمة واما لو مثل
هذا التعذر ليس مناطا في موضوع المسألة وهي التعذر الثاني لو كان المثل موجودا ولم يكن له قيمة
اصلا بين الناس مع كون المغصوب متقوما يوم التلف فالظاهر الانتقال الى القيمة ايضا كما هو احد
احتمالي الفاضل في القواعد وهذا مبني على القول بابراء القيمة مع خروج العين عن المالية بسبب اختلاف
الزمان والمكان او غيرهما مما يؤثر في رغبات الناس مثل ما اذا غصب ماء في زمان او مكان
كان فيه مطلوبا ثم صار بلا قيمة او تسليمه بعينه الى المالك بلا دفع شيء اصلا كما هو النص
كما هو الاقوى ولو كان له قيمة في الجملة لم يجب دفع القيمة وان قل كالعين وهذا مبني على ان اختلاف
الرغبات غير مضمون والفرق هو ان عدم المال لا يقوم مقام المال وان كان عدم المالية مستندا
الى عدم الرغبة فاذا خرج عن المالية بالكلية ينتقل الى القيمة وهذا بخلاف ما لو كانت المالية باقية
في الجملة فانه عين ماله المغصوب او مثله كما هو المفروض والفائت هو اختلاف الرغبات وتفاوت
السوق فتأمل ثم على فرض وجوب دفع القيمة او المثل في الفرض هل يراعى قيمته في مكانه او زمانه
او وقت التلف وقيمته صريح القواعد الاول بناء على وجوب دفع القيمة والظاهر الاخير لانه في جميع
حالاته التي كان فيها متقوما او مثليا يجب رده بعينه او ببدله فاذا تلف انتقل من حينه الى البدل
فيراعى قيمته في ذلك الحين وهكذا الحال في العين الخارجة عن المالية على القول بوجوب دفع القيمة دون
فالواجب دفع اقل القيم من حال الغصب الى آخر الحالات التي كانت متقومة فيها ثم خرجت عن المالية
كما اذا غصب ماء في مفازة وحمله الى النهر فرضي تزول قيمته شيئا فشيئا فيكون كلما يقرب من النهر
بنزول القيمة الى ان يخرج عن المالية لان الانتقال الى القيمة انما يكون مع ذهاب المالية بالكلية لا مطلقا
واما العلم الثالث ان المراد بتعذر المثل على ما يظهر ويستفاد من محكي التذكرة وصح صدقه وغيرهما
تعذره في بلد الاقباض وما حوله مما ينقل اليه عادة وبالجملة التعذر العرفي دون العقلي والظاهر ان
نظرهم ليس الى نص تعبدي وارد في المسألة بل الى القاعدة فيشكل الامر من حيث ان وجوب
اداء الدين وتفريغ الذمة عن الاشتغال بالمغصوب يقتضي اداء المثل عند الامكان ولو بعد

بعد ما سمعت سابقاً من الفتوى بان المغصوب مردود ولو في ضمن قيمة او استلزم من الضرر ما لزم منه
وسيما مع ملاحظة ما وجهنا به هذه الفتوى من ان بقاء المغصوب كابتداء الغصب لا يرخص فيه
باعتبار ونفي الغاصب لان المثل قائم مقام المغصوب واجب على اي حال كان ورد به بدله
الذي هو المثل ويمكن دفع الاشكال بان التلف على ما تحقق ايضا يوجب استقرار البدل في الذمة
كالقرض فيكون حاله كحال سائر الديون المبتنية على التوسعة وعدم الضيق اما الصغرى اعني عدم
الفرق بين هذا الدين وسائر الديون فلان الفارق ليس الا السبب اذ ان سبب هذا الدين
وهو الغصب بخلاف غيرها وهو غير مؤثر اذ لم يفرق احد بين ما كان حاصلاً بسبب محرم او محلل
بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فالدين المسبب من اتلاف الغصب وغيرهما من اسباب الحرمة حكمه من
حيث الضيق والتوسعة حكم ما حصل بسبب القرض والارث والبيع ونحوها من الامور المجوزة
فان قلت لعل الفرق شيء آخر وهو ان بدل المغصوب قائم مقام المغصوب فيشتركان في جميع الاحكام
التي منها وجوب الرد مع الاستطاعة ولو استتبع من الضرر ما شئت كما هو مقتضى قاعدة البدلية
قلت استعمال هذه القاعدة في جزئيات الاحكام الثابتة للمبدل انما يجدي لو سلم ان البدل اذا لم يكن
ذلك الحكم الجزئي ثابتا للمبدل باعتبار خارج عن جهة البدلية والا فمن الواضح ان ما ثبت له من جهة
ليس البدل بدلا عنه من تلك الجهة لا يسري الى البدل لعدم وضوح ذلك وصرح مما دل على ثبوت الثاني
من العقل والنقل على الاشتراك الا في الجهات التي صار البدل بدلا عنها في تلك الجهات ووجوب
رد عين المغصوب على اي حال حكم ثبت له باعتبار كونه عين مال الغير والمثل انما يحكم ببدليته هنا
من حيث المالية لا من حيث ذات اخرى فجميع الاحكام الثابتة للمغصوب من حيث كونه مالاً يسري الى المثل
للقاعدة المزبورة دون الاحكام الثابتة له لا من هذه الحيثية بل من حيثية اخرى زائدة عليها
وهي كونه عين مال الموجود بالفعل فافهم واما الكبرى اعني بناء وضع الديون على التوسعة وعدم
الضيق بمعنى عدم وجوب الاداء عند الاداء ثم الا مع المطالبة والاداء الشرعي والاقتضاء في التمكن
التمكن على التمكن في بلد المطالبة وغير ذلك مما ذكر في باب الاعتبار التي يجمعها العنوان فيدل عليه ملاحظة

كلامهم والاشكال في باب السلم وباب الديون فيصرحون في الاول بان تسليم المسلم فيه الذي هو دين للمشتري
على ذمة البائع مشروط بعدم انقطاعه ويصرحون بعد الانقطاع بعدم المشقة العرفية في تحصيله وانه مع
المشقة فالمشتري له الخيار بين الصبر الى زمن زوال المشقة والفسخ وفي الثاني ايضا بمثله قال في جامع
المقاصد ما حاصله في باب القرض ان عقد القرض لا يقتضي الا وجوب رد المثل فاذا توقف الرد على
ضرر زائد فلا يقتضي ذلك والاقوى الشواهد على ما قلنا استثناء الشارع من الديون امورا منه كونه
في محله كالدار ونحوه ورد فيها الفتوى بجواز لزمه لا يخرج امرء عن ظل راسه ونحو ذلك وبالجملة لا شبهة في
ان الدين ليس مبنيا على الضيق والفور وعدم المسامحة كالدين لعين المغصوب ولا خلاف فيه ظاهرا
ولا اشكال وانما الاشكال في ان هذا الحكم للديون هل ثبت على خلاف ما يقتضيه العقل والنقل من
وجوب ايصال المال الى صاحبه ولو توقف على الضرر العظيم والحرج الاكيد والضيق الشديد او ان العقل
والنقل انما يقتضيان وجوب الايصال كذلك اذا كان المال عينا وجهان وجه الاول ان الديون وان
كانت امورا موهومة الا انها تجري مجرى الاموال المحققة فعلا وشرعا وعرفا ويترتب عليها ما
يترتب عليها من الاحكام الشرعية بيعا وصلحا ووصايا وغير ذلك والاغراض العقلائية [illegible]
فحبس صاحبها عنها يكون كحبس صاحب العين من غير فرق جلي او خفي ووجه الثاني منع استقلال العقل
والنقل انما يقتضيان وجوب الايصال كذلك اذا كان المال عينا ووجهان وجه الاول ان بوجوب
ايصال منافع التصرف الزائد كما يستغل به في العين ومنع حكم الشارع واستعماله ابتداء القرض فان حبس
المال عن مالكه الذي هو الدين وان كان من امور فوقها الا ان الضرر المترتب على المديون ايضا منفي
في الاشرع من قبل الديون فلا يكافئه ضرر المالك قلنا قد عرفت جوابه مرارا من ان الضرر
المنفي لا يتفاوت فيه بين ما حصل بفعل المكلف وغيره وان الضرر المتوجه الى المديون كالضرر
المتوجه الى الغاصب اذا توقف رد المغصوب عليه في كونهما متوجهين ابتداء الى الغاصب والمديون
وقد قلت ضرر ان قاعدة نفي الضرر لا تشمله لعدم الامتنان في رفعه اذ هو علة تشريع القاعدة
قلنا هذا ممنوع لان حبس الدين ليس اثناء ضرر على صاحبه كحبس العين لانه ضرر جديد وكلام

في مال الغير فيكون كابتداء الغصب في كونه اتيان للضرر على المالك بخلاف حبس الدين فانه ليس فيه تصرف
في مال الغير وانما هو امتناع عن دفع ضرر الغير فالضرر الذي علاجه حبس العين ضرر متوجه الى الحابس
ابتداء ويعد وضعه باتيان ضرر على الغير وهو غير جائز بخلاف الضرر الذي علاجه حبس الدين فانه ضرر ورفع
الضرر عن الغير فيتعارض الضرران ويتساقطان والسر في صدق هذه الدعوى هو الفرق بين
ملكية العين زيادة على استيفائهما لتلك الآثار اختصاص موجود بالفعل في الاعيان الخارجية ومن
خاصيتها احداث اتيان الضرر على دفع ذلك الاختصاص الموجود ابتداء واستدامة بخلاف ملكية الدين
فانه مع قطع النظر عن الآثار المترتبة عليها ليس سوى اختصاص كذلك بالنوع الذي الذي هو ايضا
امر وهمي حقيقة ودفع مثل هذا الامر الوهمي لا يعد اضرارا عرفا بل بعيد من الامتنان عن علاج ضرر الغير وهذا
في الحقيقة يرجع الى ما قلنا آنفا من منع شمول قاعدة البدلية لمثل المقام كل ذلك مع امكان منع كون
انقطاع اليد عن الدين ضررا فانه يشبه ان يكون من قبيل فوت المنفعة المرجوة فتأمل في المقام فانه
مزال الاقدام واعلم ان هذه جملة ما اقتضاه الحال من الكلام في المثلي اما القيمي الذي عرفت ضابطه في المثلي
وقيل في ضابطه ما لا يكون لعقلاء الوصف طريق الى احراز تساوي افرادها في صفات المالية فحكمه
بعد التلف وجوب دفع القيمة على المشهور بين الاصحاب والمجمع لولم يجعل بين الحقوق في باب القرض
الى ضمانه بالمثل ايضا كالمثلي فقد حكى في الاجماع ولكن منهم بعض قيل الواحد هاهنا انه في محكي الدروس
الى الكثر الاصحاب وهي ضمان يوم التلف وهذا بناء على القاعدة الثانوية من الشارع انها من سببية
التلف لشيء في الذمة من المثل او القيمة كسائر الاسباب الشرعية المقتضية من البيع والصلح والقرض
من اسباب اشتغال الذمة بامر كلي واضح لاستحالة تخلف السبب عن المسبب فاذا حصل التلف الذي
هو سبب استقرار الذمة بالقيمة استقرت فيها من حينه الا مع ما ادعى الى غيرها من الاقوال الآتية
فان قلت اقتضاء التلف استقرار القيمة في الذمة من حينه اعم من ان يكون القيمة المستقرة فيها قيمة يوم
فليكن قيمة يوم الغصب او يوم المطالبة ونحو ذلك اذ لا استحالة في السبيل هو المناسب لادلة
كل من القولين او الاقوال كما في باب في ايقاع الغصب للملكات او لا زمنة رفع المغصوب في

ضمان الغاصب ومعنى الضمان اشتغال الذمة بالقيمة معلقا على حصول التلف وجب مراعاة قيمة
ذلك اليوم لا قيمة يوم التعلق عليه او يوم ان التلف انما يوجب استقرار القيمة وهي امر كلي يختلف
المصاديق وتعيين بعضها بحال الازمان المطالبة او الاداء او الى على القيم او غير ذلك والحاصل
ان سببية التلف لاشتغال الذمة لا يقتضي تعيينها بقيمة يوم طلبها في التعيين الى
ما تقتضيه الادلة والقواعد قلنا انا سنذكر الوجوه المعينة لبعض ما ذكرت من الاحتمالات
وبيان ان قضاء الادلة تعيين قيمة يوم التلف وجهه ان التلف انما اوجب اشتغال الذمة بالبدل
المتصف بالبدلية بالفعل والبدل الفعلي ليس سوى قيمة يوم التلف لان القيم المفروضة والازمنة
المتقدمة والمتأخرة كلها ابدال فرضية بعضها العدم لحقوق شروط الضمان الذي هو شرط صيرورة
القيمة بدلا لا نظر الى ما قلناه من منافاة اتصاف الشيء بالبدلية مع كونه بدلا موجودا وبعضها العدم
حصول زمانه الذي يعتبر في وجود الفعلي ايضا فافهم ومن هذا يظهر وجه فساد وجوه سائر الاحتمالات
كما سنحكيها مفصلا ان شاء الله هذا بناء على القاعدة الاولى التي قررناها واما لا على الادلة الواردة اعني الحكم بعد
بسبب التلف ثبات الذمة من المثل او القيمة سوى حكم تكليفي متعلق بالخروج عن عهدة العين التالفة
فيشكل القول به كما يظهر وجهه من ملاحظة ما تقدم من ان الخروج عن العهدة يتبع كيفية يوم الخروج
فكل زمان اريد فيه امتثال هذا التكليف يراعي قيمة الغاصب في ذلك الزمان فان قدر على رد العين
فهو والا وجب عليه رد البدل الذي هي القيمة وهي امر كلي يشخص كل يوم في ضمن فرد معين فالواجب
هو القدر المشترك لكن الاقوى بقاء اعتبار يوم التلف لان هذه القاعدة وان لم تقتض سوى التكليف
بالخروج عن العهدة الا ان الخروج عنها يقتضي تعيين ما يتحقق به الخروج وهو البدل الآن التلف
التالف لتعذر الاول متعلق به حقيقة لا بدل ان يقوم مقامه في شيء في الاتصاف بذلك الحكم التكليفي الذي
هو الخروج ولعل ظاهر كلمات الاصحاب في الضمانات آب عن هذا المعنى حيث يعبرون فيه باستقرار
بدل التالف في الذمة ونحن ان تحاشينا عن الالتزام بظاهره الذي هو كون التالف كالمعاوضة
ومن اراد بجواز الخروج عن العهدة في المسائل المتقدمة فلا نتحاشى عن الالتزام باقتضاء التلف تعيين

ما يتوهم بظاهر في الخروج وان كان هذا منافيا لما تقدم سابقا من اعلى طول من ان قاعدة الضمان لا تقتضي سوى التكليف بالخروج بان يكون هذا التكليف غير مقتضي لتعيين ما به الخروج فاذا صار عنها والا فلا وعلى هذا نقول ان قيمة يوم التلف لا بد من قيامها مقام التالف في توجه الامر بالرد اليه فاذا قامت مقامه على تشخيصا وتمييزها من سائر القيم فلا موجب للعدول عنها الى غيرها من الاعلى الى الاخر وثانيهما ضمان قيمة يوم الغصب المحكي الى الاكثر كما نسب الشهيد اليهم القول الاول يستدل عليه بوجهين الاول ان يوم الغصب اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو بالقيمة فيقتضي برجالة ابتدائه ويضعف هذا الوجه الذي ذكره صاحب المسالك وغيره مقايسة المسالة بصاد الحيلولة تحت ان وجود العين مهما كان لا شتغل ذمة الغاصب بالقيمة بل يحكم باشتغال ذمته بها مخيرا بوجوب ادائها وان استرده بعد ووالعين كان وجودها في يد الغاصب المتمكن من التسليم لا يقتضي عدم ضمان القيمة فعلا وبعبارة اخرى ان ضمان الحيلولة انما كان مستندا الى فوات سلطنة المالك على ماله على ان يكون البدل بدلا عنها لا عن العين المستند بعينه موجود مع عدم الحيلولة لان العرف في فوات السلطنة بعجز المالك عن التصرف لا بعجز الغاصب عن التسليم كما ان الحيلولة سبب لاشتغال ذمته الحائل كذلك الغصب سبب لاشتغال ذمة الغاصب لجامع تفويت السلطنة دون تلف العين واما توجه الامر برد العين على الغاصب فلا يمنع الضمان لان الحائل ايضا مامور بالرد مهما امكن فهذا ايضا مورد العين انما هو لتصور رد البدل عن التدارك التام مع امكان رد العين لا لعدم استقرار البدل الجابر بدل السلطنة في ذمته لان تدارك السلطنة ليس تداركا للعين مع وجودها ودر العين تكلف زايد على اشتغال الذمة بالقيمة كما لا يخفى ولعله لذا حكم ابو حنيفة في من اكترى بغلا وتعدى به عن محل الشرط بالضمان يوم مخالفة الشرط ضمن قيمة البغل وان لا اجرة لصاحب البغل فيما تعدى من الايام فان القيمة يوجب بقاء العين في ملك مالكه بلا مالية فلا يكون لها اجرة التي هي من توابع المالية والثاني ما رواه الشيخ في التهذيب صحيحا عن ابي ولاد وهي طويلة نذكرها على طولها لما فيها من الفوائد

منها النخعي والشراك قال اكتريت بغلا الى قصر ابن هبيرة ذاهبا وجائيا بكذا وكذا وخرجت في طلب غريم لي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى نحو النيل فتوجهت الى نحو النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري واردت ان اتحلل منه فيما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى ان يقبل فتراضينا بابي حنيفة فاخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كرى بغلي فقد حبسه علي خمسة عشر يوما فقال ما ارى لك حقا لانه اكتراه الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكرى فلما رد البغل سليما وقبضته لم يلزمه الكرى قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتمنع الارض بركاتها فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت فقال ارى له عليك مثل كرى البغل ذاهبا وجائيا من الكوفة الى النيل ومثل كرى البغل من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب فقلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه فقلت من يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك الحديث فان قوله عليه السلام مثل كرى البغل يعني اجرة المثل على ان يكون المراد كرى مثل البغل فان الكرى لا يعقل له مثل فانهم وعلى هذا فالعدول من البغل الى مثله لاجل واشتمال لو قال كرى البغل لربما توهم تلفها الابناء بل قوله بلى مثل اما مجرور متعلق على واجع الى البغل فيكون المال وحرورة البغل في محدثه لان لزوم البغل لا معنى له سواه واما

مزيد من باب الاشتغال يرجع المستتر فيه الى الكاري صاحب البغل وعلى الاول يكون معنى اللزوم المدلول عليه بقوله نعم يلزمك غير اللزوم المسئول عنه ضرورة كون هذا اللزوم اعني لزوم البغل لا عبارة عن دخوله في ضمانه وعهدته ولزوم القيمة عبارة عن وجوب دفعها ثم ان قيمة بغل على هذا التقدير مرفوع فاعلا لما تضمنه قوله نعم اعني يلزمك وعلى الثاني منصوب مفعول لما تضمنه الجواب والمعنى نعم يلزمك صاحب البغل قيمة بغل وقوله مثل كرى البغل الى قوله فلت انما قال في الذهاب من الكوفة الى النيل ومنه الى بغداد ولم يقل مثله بل قال من بغداد الى الكوفة فلاحظ لان اما لان النيل لم يكن في طريق بغداد بل كان مائلا عنه او لان الذهاب بالمكان منفردين بقصدين مستقلين مقصد من الكوفة الى النيل ومقصد منه الى بغداد وكان مثل ذلك موثرا في زيادة الكرى اعتبرهما في كراه بخلاف الاياب فان كان من بغداد الى الكوفة بقصد واحد فاعتبره مسافة واحدة وحكم عليه بكراء واحد ويشكل ذلك بان القصد غير موثر في الزيادة مع الاقتصار على الحد والمقصود ووقوع العقد عليه وكلاهما مفقودان لما العقد في الجميع واما لا اقتصار فلان المورد تجاوزه من النيل الى بغداد ومن هنا يظهر الاشكال في الوجه الاول ايضا لان ميل النيل من طريق بغداد انما يقتضي كراية اخرى مستقلة ممتازة عن كراية الطريق المستقيم ولكن في الحكم بها ان يقول عليك كراية الذهابا وكراية الاياب على ما عليهما من الاختلاف في الزيادة والنقصان ولا حاجة بل لا وجه لاعتبار كراية البغل من الكوفة الى النيل ومنه الى بغداد منفردتين والحاصل ان عند هذا التفصيل وهو الفرق بين الذهاب والاياب وبينه لا يلزم الا لكات اليهما قوله قلت جعلت فداك علفته الخ ولعل سبب هذا السؤال ما وقع على سمعه من الروايات الواردة في ان الرهن يعلف الدابة المرهونة ويركبها التي وقع بعضها ابو ولاد الذي هو راوي هذه الرواية فكانه يشير الى هذا السؤال الجمع بين الحكم في هذه الرواية وتلك الروايات وقوله لا لانك غاصب يفيد عكم فيه عدم منع الصغرى بكرى مطوية وهي ان كل من كان غاصبا فليس له شيء بازاء ما يفعله في المغصوب انفاق الغاصب على المغصوب وما يوجب في ايامه التي كان لها اجرة في العادة على نفسه بقصد ورهانا ذات المالك غير محترم لا يستحق بها شيئا على المالك قوله نعم قيمة بغل يوم خالفته فيه وجوه اخذا القيمة الى اليوم بعد اعتبار اضافتها الى البغل

الا البغل او القيمة الثابتة للبغل يوم المخالفة وعلى هذا يكون مفاده مفاد الوجه الثالث المتقدم من اعتبار قيمته يوم الغصب ويحتمل ان يكون قيد الاخر خاصة اعني يلزمك فالمعنى يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل وعلى هذا لا يدل على تعيين وقت القيمة لكنه دليل بالفاسد لان المسئول عنه هو الضمان المسبب عن المخالفة وقوله نعم جواب عن هذا السؤال فلا وجه لذكره ثانيا اللزوم والضمان بعد قضي الجواب له اللهم الا ان يحمل الكلام على وجه يدل على كون التلف كاشفا عن الضمان بقيمته يوم المخالفة كما في الاحتمالات السابقة بان يقال يلزمك على تقدير التلف يوم المخالفة قيمة البغل على معنى كون التلف كاشفا عن حدوث الضمان يوم المخالفة ولا يدل على تعيين وقت القيمة او لا معنى لكشف التلف عن الضمان بمعنى انه لو تلف لكان عليه القيمة لان هذا المعنى موجود قبل التلف يقينا لكن هذا ايضا يكون من الضعف والبعد ويحتمل ان يكون قيد الجزاء مع ملاحظة الشرط مثل الشروط التي تذكر بعد تمام القضية الشرطية كقولك ان جاء زيد اكرمه ان قعد فيكون قيد المجموع القضية الشرطية يعني ان الملازمة بين التلف ووجوب دفع القيمة ثابتة في يوم المخالفة وهذا لا ينافي ما هو المشهور او لا شبهة في ثبوت تلك الملازمة في ذلك الوقت وانما الكلام في تعيين وقت القيمة لكن هذا ايضا بعيد لان هذا المقدار من التقييد لتلك الملازمة كان مفروغا عنه في كلام الراوي لان قوله ارايت لو عطب الى قوله اليس يلزمني سوال عما هو مرتب على تعديه على المكاري ومخالفته للشرط من الضمان على تقدير التلف وقوله عليه السلام نعم متضمن للحكم بالضمان مع ما فيه من مطابقة الجواب للسؤال فظهر ان الظاهر الاحتمالات هو احتمالات الاضافة ثم احتمالات كونها قيدا للقيمة فانما او ان صعب تطبيقها على القواعد العربية لان الظرف الزمان لا يقع حالا او الا الزمان بناء على ما قيل من ان الحال من الزمان لا يكون خبرا عنه فيبطل الحالية ولا صفة لانه منكرة فيبطل الثاني ايضا والا اختصاص المستفاد من الاضافة غير حاصل للعاملية كما لا يخفى فيبطل الثالث الا ان ملاحظة قوله عليه السلام ايضا بعد حيث قال قيمة البغل حين اكترى ينفي احتمال الجميع ذلك لو وقع كلمة حين هنا قيدا للقيمة بحيث لا يحتمل سواه ومن هنا يظهر جواز كون يوم قيدا للقيمة بناء على ما في بعض نسخ التهذيب ايضا من تعريف

الى البغل

لفظ البغل فان مع بعد كونه جبد البزار الجود والمقيد بالشرط ونحوه كما عرفت يتعين حمله ونبدا للقيمة وما يدل عليه قوله عليه السلام وقيمة البغل يوم اكتريه فانه صريح في اعتبار يوم الغصب بناء على انها الوصف كما يقتضيه قول الراوي فلما صرت قرب قنطرة الكوفة رجعت الى النيل نظرا الى عدم اختلاف القيمة في مثل هذه المدة القليلة اعني مدة السير من الكوفة الى القنطرة فيكون وجه العدول عن يوم المخالفة الى يوم الاكتراء مع ان العبرة بالاول دون الثاني مكان تحصيل الشهود على القيمة في وقت الاكتراء الذي وقع بحضر الناس من اهل الخبرة وعدم امكانه في وقت المخالفة الذي هو وقت الميل عن القنطرة الى النيل وبالجملة لا دخل ليوم الاكتراء لامر خلية اجماعا فيتعين كون المراد به وقت المخالفة وعلى هذا فلو قيل ان صدر الرواية اعني قوله قيمته بغل يوم خالفته محل الكثرة ماسبار من الاحتمالات فلا يدل على تعين يوم الغصب فلا دليل صراحة الذيل في ذلك يجبر عن الاجمال مضافا الى ما عرفت من ان اظهر الاحتمالات لا يوافق الذيل مع قطع النظر عنه فالانصاف ان الرواية تدل على اعتبار قيمة يوم الغصب بصدر وهاوذ ذيلها قوله قيمته ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه ومناء فيه موصولة والاديه الجزاء الغائب الذي يوجد يخلق الصحة ومعنى انه يحصل العيب عوض ما بين الصفتين ويحتمل ان يكون زائدة وكيف كان فالمراد بها ارش النقصان واما قوله يوم ترده عليه فالظاهر انه متعلق بقوله عليك فلا يكون قيد الارش على تعيين وقت الارش والمعنى يجب عليك اداء الارش يوم رد البغلة واما ان المدار في ذلك على يوم حدوث العيب او يوم المخالفة فالظاهر تبعيته ليوم قيمة العين فيجب يوم التلف اعتبرنا هنا يوم حدوث العيب وهكذا لو اعتبرنا في قيمة العين اعلى القيم او غيره لذلك اعتبرنا نحوه لك هذا ويحتمل ان يكون الظرف هنا قيد للعيب اي العيب الثابت في يوم رد البغل بناء على ملاحظة سراية العيب واحتمال زيادته الى يوم الرد وهو حسن الا ان احتمال الزيادة معارض باحتمال النقصان فلا عبرة بيوم الرد بمقتضى الاشتمال على النقد والناقص احيانا وهو باطل اجماعا واما احتمال كون الظرف قيد للقيمة فباطل اجماعا اذ لا عبرة في ارش العيب بيوم الرد اجماعا هذا وعن بعض النسخ ترده عليه بدون كلمة يوم وعلى هذا فلا اشكال وان كان في عدم مطابقة الضمير لا حدوهي القيمة شئ لا يخفى قوله عليه السلام او يات اهلا يخفى ما فيه من

او سهام

العيب فان قلت فيه باعتبار يوم المخالفة قلنا بدل في قيمة الارش ايضا وان قلنا الحكم

مخالفة ظاهرة للقواعد لانه عليه السلام جمع بين يمين المدعي وهو صاحب البغل واقامة البينة ومعلوم ان المدعي وظيفته البينة دون اليمين ثم على تقدير كونه من الموارد التي يقدم فيها قول المدعي مع يمينه كدعوى الودعي التلف هو ونحوه ذلك فالجمع بينه وبين القيمة ظاهرا فاما ان يقال ان الحكم هنا الاعاقحات للمالك على خلاف القواعد اخذا للغاصب باشق الاحوال وهو كما ترى بل يمكن ان الاخذ باشق الاحوال كلية فانما الواجبون لا على القيم او يقال ان المراد بقوله يعرفانه وهو ان الاختلاف في امر القيمة سهل لو كما عادة بذلك وان وقع فيهما الاختلاف فاما ان يرضى بقول صاحبك بمجرد اعني اليمين او مع اليمين او يرضى هو بذلك ولو مع يمينك او تؤخذ بينة بينكما على معنى انقضاء الامر بينهما من دون رجوع الى الحكام والمرافعة فان وان كان هذا الى خلاف ظاهر الرواية **تذنيب** فتوى القاضي يعني ابي حنيفة بسقوط الكرى بناءه الاولى او الاولى واما الثاني فقد عرفته في الوجه الاول من وجهي القول باعتبار يوم الغصب لان دفع سلطنة المالك اذا كان سببا لاشتغال ذمة الغاصب بالبدل حتى قبل التلف كما في الحيلولة مع بقاء العين بل اما البدل لا منفعة مقومة في ملك المالك لان المنافع تابع للمالية وقد فرض اشتغال ذمة الغاصب بدل المالية وهو يوجب تملكها للقيمة وتملكه على تقدير التلف عند المشهور فلذا يرجع من غرم للمالك الى الغاصب الاول بما غرم في الايادي المترتبة واما الثاني اعني الاثر فهو النبوي المعروف الخراج بالضمان بناء على مفاده وتقييمه علم العرم فلم الغنم فلفظ الخراج عبارة عن المنافع والباء في قوله عليه السلام بالضمان للمقابلة او السببية فالمعنى ان المنافع بدل الضمان اي ما يضمن به او بسببه فمن ضمن شيئا استحق منافعه بحكم هذا النبوي فان ذلك معنى الرواية بحسب ما يستفاد من ظاهرها وما ذكرناه ولو بالقرائن الخارجية التي منها الاجماع فاقلعها ان الجواب عن الوجه الاول ان يكون يوم الغصب اول زمان دخول العين في الضمان ان اريد به مفاد قوله على اليد حتى تؤدي فمقتضاه الا اشتغال الذمة بالبدل على تقدير التلف او وجوب الخروج عن عهدته على الاحتمالين المشار اليهما عن قريب واما اشتغالها به قبل التلف فلا وان اريد به ذلك الاشتغال الحقيقي على ما جعله كلام ابي حنيفة فلا بد له من الدليل بل نقول ظاهر ادلة الضمان التي منها قول الراوي وهذه الصحيحة ارايت لو عطب او نفق اليس كان يلزمني اشتغال الذمة بالبدل حين التلف لاشتمال عليهما

تلك العقيبة وهو زمان العطب والنفق لما عرفت ان قيمته الاولى منه الثقة منه على زمان التلف بيوم الغصب او المتاخر كيوم الرد مثلا لما يصح سلب القيمة عنها وزمان التلف المحكوم برد البدل عنده لانها كانت قيمة لانها قيمته حيث الا ان الشئ وما اشبهه مجازا في ما انقضى عنه المبدا كالمشتق في محله واما الجواب عن الصحيحة **فنقول** في الفقرة الاولى اعني قوله قيمته بغل يوم خالفته بعد الغض عن اجمالها واحتمال كون الظرف فيها من متعلقات الجزاء المجرد والمقيد بالشرط كما مر انه يحتمل ان يكون القيد بمعنى اعتبار يوم الغصب قيد وارد مورد الغالب اذ الغالب هنا واتفق قيمته يوم الغصب لقيمته يوم التلف في مدة خمسة عشر يوما فلا نعتقد النقيد كونه هو المناط اذا فرضنا اختلاف القيمتين فقوله قيمته يوم المخالفة تعبير ليوم التلف بعنوان آخر ملازم له بحسب العادة فان خلف العدول عن مناط الحكم وهو يوم التلف كما ترى عدوت الى عنوان اخر لغوا ولو كان ملازما فلا بد من كون ذلك القيد العنوان هو المناط قلنا اللغو بمدفوعه بالفائدة ولعلها ما ذكرنا من السهولة اقامة الشهود في يوم الغصب الذي هو دخول العين تحت اليد اعني يوم الكرى حقيقة او بفاصلة يوم او يومين واما الفقرة الاخيرة اعني قوله قيمة البغل حين اكترى فتفسيره ان ذكر يوم الاكتراء بعد قيام الاجماع على عدم الاعتبار به كما يحتمل ان يكون لاجل ما ذكرنا ليوم المخالفة في القيمة عادة في جميع اوقات تلك المدة من زمان المخالفة وما بعده وعلى المستدل الاثبات واني له ذلك مع مخالفته للقاعدة كما بيناها ويحتمل ايضا ان يكون ذكره لحافظه حادث البغل من حيث السمن والهزال اذ لا شبهة في ان المغصوب يقوم على الغاصب مع ما عليها من الحادث في حال الغصب من الحادثات التي يختلف باختلافها القيمة فيكون المراد بقوله حين اكترى بعد تنزيله على يوم الغصب انه يجب تقويم البغل بحسب ما عليه حين الغصب من الحالات في يوم التلف وهذا لا وبطلانه برام المستدل كما لا يخفى والله العالم وثالثها اي ثالث الاقوال الضمان على القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو قول جماعة كثيرة ويستدل عليه بوجوه كلها ضعيفة **الاول** ان العين في جميع ازمنة الغصب مضمونة ومعنى الضمان وجوب رد البدل لو تلفت ومن تلك الازمنة زمانا على القيم كالعشرة مثلا فيجب اداءه مع تحقق الغصب وقيام الضمان في جميع الازمنة ان اريد به الضمان التنجيزي يعني عدم انتظار التلف فهو واضح

يوم الغصب

المنع ولذا لو رد العين لم يجب شئ اخر ولعله غير مراد وان اريد به التعليقي فان اريد به التعليق على التلف في ذلك الزمان فمسلم لكن المفروض عدمه وان اريد به التعليق على التلف مطلقا ولو في الزمان المتاخر فهو الدعوى اذ لم يقم عليه دليل بل قد عرفت ان القاعدة تقتضي الانتقال الى البدل من حين تعذر المبدل وهو يقتضي الحكم بما هو بدل فعلا لا بما كان بدلا **الثاني** قاعدة نفي الضرر واستدل به في حكي الرياض شيعا لما للرائع وقد ظهر ضعف هذا الاستدلال بما لا مزيد عليه سابقا وحاصله ان نفي الضرر لا يشرع احكاما والا لما حصل الضرر بل انما يرفع شرعية الاحكام الضررية المدلول عليها بعمومات ادلتها كما تقدم واطلب الكلام هنالك **الثالث** ان زمان اعلى القيم زمان ازالة يد المالك عن ماليته ما لم يقتض ما ازالها عنه من المالية على تقدير التلف استدل به في حكي التحرير وهو اقوى الوجوه ووجهه ان قيمة المال في كل زمان مضمون عليه بقاعدة الحيلولة لان المناط واحد وهو سلب سلطنة المالك فاذا تلفت العين وجب رد جميع القيم لكن القيم الناقصة تتداخل في القيمة الاعلى لان المال الواحد ليس له سوى بدل واحد فيبقى المقدار الزائد غير داخل في شئ فان قلت على هذا الكلام في دفع الزائد على تقدير رد العين ايضا لان ردها لا يتدارك المالية الفائتة بل المالية التي حال بين المالك وبينها في زمان الرد مع ان هذا فاسد اجماعا قلت لا اشكال في مقدار مالية بعينه والقابت من المالية ترجع الى رغبات الناس ولا يضمن بدل الحيلولة لو رد العين ولو تنزلت قيمتها في حين الرد عن قيمتها في زمان الحيلولة والسر في ذلك ان القيمة الوصفية انما تقدر بالمالية العين لا بالمالية مقابلة فاذا رد العين انتفى الضمان عما يرجع الى مالية بها واذا تلفت دخلت في ضمان الغاصب معنى دخول مالية العين والحاصل ان ضمان الغاصب قيمة العين في جميع الازمنة للحيلولة بالمعنى الاعم لا ينافي توقفه على تلف العين بحيث لو ردت ارتفع الضمان كما في الحيلولة بالمعنى الاخص فانه تام لكن يرد على هذا الاستدلال ايضا او ورد على الاول من ان قيمة العين في جميع الازمنة مضمونة بشرط تلفها في تلك الازمنة لا فيما بعده والا فالمضمون هو قيمة يوم التلف خاصة لما مر واما ان الزائل بيد المالك عن العين التي هي عبارة اخرى عما وجهنا به من الحيلولة بالمعنى الاخص ففيه ان ملخص هذا الكلام

عينه

يرجع الى القول بان ضمن المالك مثلا من بيع متاعه بدون وضع اليد عليه حتى تزل بسبب الضمان
العقد دال التناول والافقاعدة اليد لا تقتضي ذلك وقد ظهران هذا القول لا دليل عليه سوى قاعدة نحو
الفرد وقد عرفت فسادها واما مقايسة المقام بالجلولة فواضحة الضعف لان تعذر تسليم العين في
حكم التلف عند العرف فيشاركه في الحكم الذي هو سببية تجدد الضمان فليس ضمان القيمة معنا متجددا الا
دفع سالطنة المالك عن داخل الاحل لما مع ملاحظة التعذر صحيحة ابي ولاد الماضية قال في
المسالك فيها دلالة على اعتبار اعلى القيم ولم يبين وجه دلالتها وهي عن واضحة ولو قيل انها تدل
على اعتبار يوم المخالفة وهو يوم المخالفة اعني يوم الغصب يصدق على يوم اعلى القيم ايضا يرجع
الى الوجه الاول كما لا يخفى وقد ظهر جوابه **المسئلة السادسة** هل الاقوال المذكورة في تعيين زمان القيم
القيمة جارية في تعيين مكانها ايضا ام لا توضيح المسئلة ان مكان الغصب او مكان التلف او على القيم
من مكان الغصب الى مكان التلف قبالا وامكنة الخارجة عن ما بين المكانين التي لم يمر بالمغصوب
عليها فلا اعتبار بها قطعا ايضا كما عرفت ثم الاتحاد مناط في المسئلتين في اعتبار يوم الغصب بكونه اول
زمان دخول العين في البدل لعصيه لزم ان يعتبر مكانه لكونه اول الامكنة دخولها في الضمان ثم
التمسك بالصحيحة المزبورة هنا يحتاج الى عدم الجمود على ظاهرها بدعوى استنباط المناط المشترك
بين يوم المخالفة ومكانها منها وهكذا الى سائر الاقوال والادلة كما لا يخفى على من اقرأ في التامل والاكثر
المسئلة السابعة اذا تلف مال وتخلل بين زمان الاتلاف اعني علة تحقق التلف وزمان التلف
زمان يختلف قيمة التالف في ذلك الزمان فهل العبرة بقيمتها يوم الاتلاف ومكانه او بقيمتها
بيوم التلف ومكانه وهذه المسئلة قد تعرض لها في محل التذكرة واجرى فيها ما اجرى في ضمان اليد
وانما يكون وجها فالاتلافات التوليدية التي يختلف فيها زمان الاتلاف وزمان التلف اختلافا
موثرا في زيادة القيمة ونقصانها فان الاتلافات الغير التوليدية لا يتصور فيها اختلاف الزمانين
واما كما لا يخفى واما التسبيبية حتى انما يتصور فيها في السبل طلبا او كلما من هذا القبيل الا ان احتمال
كون العبرة في قيمة التالف بزمان التسبيب مقطوع عدمه فنقول في على الفرض هل العبرة بوقت الضمان

مع مختلفات فان اتحد قيمة العين فيها فلا بحث والا فهل العبرة بمكان الغصب او مكان التلف مع

الضمان فنظر يوم الغصب او بوقت التلف وتزيد بوقت الضمان وقت الاتلاف لانه كيوم الغصب بعد
في كونهما وقت دخول العين في الضمان وهذا بخلاف يوم التسبيب فانه ليس وقت ضمان ما يتلف فيما
عند وجود علته بل وقت توقع وجود سبب الضمان وهو التلف فيما بعد وبعبارة اخرى الضمان الذي
يحكم به بمجرد التسبيب ضمان شأني شأنية المسبب لمعلولات يدخل في عنوان الضامن بخلاف الضمان
المحكوم به بسبب اليد او الاتلاف فانه ضمان منجز تنجز سببه اما في اليد فواضح واما في الاتلاف فلان وجود
المعلول عند وجود علته امر مقتضيه متقضيه عندنا الحاصل ان تأخر عن زمان وجودها والمراد فيهما
يوم التلف فيهما صحيحا في ذلك اليوم لا معيبا كما هو واضح ثم ان الظ جريان الاقوال والادلة كما لا يخفى
على المتدبر وان كان المتعين على مذهب الشيخ في العيب النادي الحادث في المغصوب هو اعتبار يوم
الاتلاف **المسئلة السابعة** اذا انقلب القيمي مثليا كما اذا صار الرطب المغصوب الذي قالوا انه قيمي تمرا
او العكس فالعبرة بحال المنقلب اليه من حيث وجوب رد المثل او القيمة وهو واضح لان التالف قبل
تلفه باقيا في ملك المالك ولم يخرج بسبب الاختلاف في صفات يوم الغصب عن ملكه فاذا تلف
انتقل البدل له في حين التلف وهو المثل او كونه قيميا فيما قبل غير مؤثر كما لا يخفى لكن يجب مع رد المثل
او تفاوت ما بين الحالتين من حيث القيمة كما اذا كانت قيمة الرطب المغصوب مثلا عشرة وقيمة
التمر خمسة فانه يرد التمر مع نصف القيمة والله العالم **التنقيح** اختلف الشيخ والاصحاب في كون الذهب
والفضة مثليين او قيميين فذهب الشيخ الى الثاني واكثر الاصحاب الى الاول وهذا مع ما تقدم من
للشيخ في تعريف المثلي والقيمي عجيب لان حال الذهب والفضة ليست في الاشتباه بمكان يوجب
اخفاء حقيقة الحال على الشيخ وكذا تشخيص مصاديق المثلي وتطبيق ما ذكروه في تعريفه على
المصاديق ليس بامر غامض لان مساواة ابعاض الجنس في المالية والصفات المقصودة امر ممكن الحصول
اليه لكل احد فضلا عن مثل الشيخ وكيف كان فالظاهر ما ذكروه من كونهما مثليين لا ان اختلاف
انواعهما او اصنافهما اختلافا فاحشا لا يوجب عدم صدق المثلين بعد فرض امكان تشخيص
صنف من اصنافهما عينه بعينه او افراده في القيمة والحاصل ان مثلي صنف اعيننا من الفضة مثلا

لا يخلو من صدقه على الاعطاء الملتزم به في ضمان ضمني ملتزم سواء كان هو البيع او غيره واما الاشكال
في شموله لكل اعطاء زيادة بعنوان البدلية فنقول اصل اعطاء الزيادة على قسمين احدهما ما لا يقترن
بعنوان البدلية مثل ان يدفع المديون وفيه زيادة في صدق بها اعطاء حقا لا وثانيهما ما كان مع
مقابلة لذلك العنوان مثل ان يدفع من جنس الدراهم درهمين جاعلا مجموعهما وفاء عن الدرهم
الفرق بين المعينين غير خفي اذ ان القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال في جوازه رفعا واخذا
فان الرباء ازدياد البدل لا مطلق عطاء زائد واما الثاني فهو ايضا على قسمين احدهما ما كان جعل
الزيادة افتراحا من الدافع او الاخذ والثاني كونه بحكم الشارع والظاهر ان القسم الاول ايضا
مشمول للاية لان الرباء عبارة عن توفير احد البدلين سواء كان اصل العوضية اختياريا كما في
المعاوضات او اضطراريا ثابتا بحكم الشرع في مثل الاداء واداء الديون ومن هنا يندرج شموله
لوفاء الديون لان عوضيته ما به الوفاء لما في الذمة وان لم يكن باختيار من الدائن والمديون
لكن اقتراح التداول في الزيادة فعلى اختياري محضا فيندرج تحت الرباء المحرم ظاهرا واما القسم
الثاني فقد يتوهم قصور الاية عن شموله لان تحريم الرباء انما توجه الى الممكن من افعال العباد فلا ينافي
حكم الشارع بالزيادة فهو او بعبارة اخرى النهي في الاية الواردة في مقام التكليف انما هو اعطاء الناس
الزائد لا حكم الشارع باعطائه وبالجملة فالزيادة في الغرامات لا تندرج تحتها الا ان ادلة وجوب الغرامة
كقوله على اليد ونحوه تقتضي بعمومها او اطلاقها تدارك التالف بالنقد مثلا او نحوه
مطلقا سواء حصل التدارك بالنقد المساوي او بالنقد الزائد فان فلت فرض المسئلة في مكان
التدارك بغير الجنس فلا ايصال الى المجانس جمعا بين ادلة الغرامة والاية فلك الجمع فرع
المنافاة لكن الظ ان الغرض من الاية نفي تشريع البدل الزائد لان تحريم الشارع الزيادة بدلا
بالالتزام على عدم ثبوت حكم اخر لدفع البدل الزائد عن الحرمة ولذا يرى الفقهاء لا يجوزون
بصرورة البدل زائدا في الغرامات ايضا بل في غيرها من الابدال الاضطرارية وغيرها ومن ثم
ما ذكروه في بيع الصرف من انه لو ظهر في احد العوضين عيب وجب رده واخذ الصحيح مكانه

بملاحظة جميع صفاته المقصودة حتى القدر وماده سنداته وخصوصية السكة لو قلنا بانهما متماثل حكم بكونهما
مثليا الا انا لا نحكم بها مطلقا بل جميع المثليات المتفق على كونها مثلية كالحبوب والادهان لا يكون مثلية
على الاطلاق بل لا بد بملاحظة اتحاد الصنف على النحو المذكور وفي حكمها جميع المصنوعات الفلزات كالصفر
والنحاس وشبههما ثم ان كان التعارف فيه عدم اعتبار الوزن بل بملاحظة ما به من الصنعة كالطاس
والاباريق ونحوها فهي من القيميات وهو واضح والله العالم وقد يتبع في كلمات الشيخ من قوله بعدم مثلية
الذهب والفضة لانه انما حكم بضمانهما بنقد البلد ولم يحكم بكونهما قيميين والضمان بنقد البلد لا
ينافي مثليتهما لا شبهها بالاشكال كما نقله في الشرايع فان ظاهر التشبيه المغايرة وفيه تامل والله العالم
التنقيح لو كان التالف ربويا جامعا شرائط الربا كالذهب والفضة وجب في التدارك مراعاة
التخلص عن الربا فلو تعين التدارك بالقيمة اما لكونه قيميا او مثليا تعذر المثل كالذهب والفضة
على المشهور قوم بغير جنسه الا اذا اتفق التجانس مع المضمون في الوزن فيقوم بالجنس لكونه اقرب مع
عدم المانع هذا هو المشهور والمخالف هو ابن ادريس حيث منع الربا في غير البيع واشار المحقق في ضمان
الذهب والفضة بغير المجانس تخلصا من الربا الى رده حيث قال ولو قلنا ان الربا مختص بالبيع بل هو
ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وفيه اشارة الى كون الغرامات من المعاوضات
حقيقة او حكما والا فلا ينفع المقصود الذي هو ثبوت الربا مختصا بالبيع في الغرامات لان ثبوت
الربا في كل معاوضة لا يثبته في الغرامات الا بعد ثبوت الربا في الغرامات والرد الى الوجه مع الاعتراف
بعدم كونها معاوضة وكيف كان فتحقيق المسئلة ان تدارك ما يجب دفعه بدلا عن شيء محض بحكم
الاستقراء في ثلثة احدها البدل الجعلي وهو ما يبذل في المعاوضات عن العوض كالبيع والصلح
والقرض ونحوها وثانيها ما يبذل في وفاء الديون وثالثها ما يدفع في الغرامات فالكلام هنا في
مقامين احدهما في ثبوت الربا في كل معاوضة حتى الصلح وعدم اختصاصه بالبيع والثاني في ثبوته في
كل بدل ولو لم يكن جعليا كما في القسمين الاخيرين لا اشكال في ان ظاهر الاية تحريم الربا في كل بدل جعلي
سواء كان في البيع او غيره لان الربا لو لم يثبت يصدق على مطلق اعطاء الزيادة بعنوان البدلية فلا

حضور سابع بملاحظة تشبيهه ٢

ولا يجوز اخذ الارش خاف الاورش من الغرامات الا ان يؤخذ جزء من الثمن ومنها ما ذكروه في
القسمة من انه لو مزج جيد ورديء من الربويات كالحنطة لم يجز في القسمة تقليل قيمة صاحب الردي او نقص
صاحب الجيد في الوزن مع ان القيمة ليست لا معاوضة ولا غرامة ومنها ما ذكروه في الوصية من انه
لو حابا الموصي فباع ثلثة امنان من الحنطة التي تسوى ستة بثلثة امنان من الحنطة والشعير التي تسوى
ثلثة لم يمض للموصي له على القول بكون المحاباة من الثلث الا بقدر نصف المبيع بتمام الثمن وهو من ونصفه
واحد ثلث المبيع مطلقا بان ذلك يؤدي الى الرباء بوقوع منين ونصف في من بل ثلثة امنان مع ان
اصل المعاوضة التي صدرت من الموصي لم تكن رباء ونفوذ وصية الموصي لا يعد معاوضة
ولا غرامة كما لا يخفى ومنها ما ذكروه في كتاب الصلح من انه لا يجوز الصلح عن قيمة الثوب التالف الذي
يسوى درهما بدرهمين للزوم الرباء فان القيمة مضمون بالقيمة وهو قول المحقق بجوازه
بانه مبني على مختاره في الغرض من ضمان القيمي بالمثل ايضا وهكذا الى ما لا يخفى على المتتبع والحاصل
ان ملاحظة كلمات الاصحاب في ابواب الفقه وملاحظة بعض الاخبار الواردة في موارد الادية
مثل ما ورد في الدية من انها تؤدي من يقول الاينة وردت في الاجل او بذلك في الحق المال
والشأن لا يعطي الحكم بتعميم في الربا الى مطلق ما يقع فيه لا غش شيء ولو كان غرامة فالحكم بثبوت الربا
في الاتلافات لا يتوقف على اثبات كونها من المعاوضات حتى يقع مع كونها معاوضة في نفع النقا
بين ادلة الرباء وادلة الاتلاف معارض العامين من وجه لان في الاول بعمومه يقتضي عدم تدارك
التالف بالنقد الغالب المستلزم للزيادة والثاني يدل كل على وجوب تداركه به ولو استلزم
الزيادة ومن هنا يتوهم استعمال قواعد الترجيح بين العامين هنا لكن النظر الصائب يرى رجوع هذه
التعارض الى التعارض بين ادلة الرباء وان كان شائع من ادلة خصوص كل حكم من الاحكام الا انها اخص
مطلقا اذا خصت الى الكل وهو صدا الحكومة وبعد الحكم وجوب تداركه بغير الجنس لان تعذر
صفة التدارك وهي كونه بالنقد الغالب لا يقتضي سقوط اصل التدارك بعد الاجماع على ان
المثل يتدارك بالقيمة عند تعذر المثل بل ادلة الغرامة بنفسها ناطقة بذلك ولو مع التعذر

الاجماع

من الاجماع ولو لم نقل بقيام الجنس بعينه ولا النقص الى الغرامة مطلقا مطلوب ومقيدها
مطلوب آخر في المطلوب فان فلك في المقام مطلبان اعطاء البدل الزايد ولا زيادة البدل
وبعد فرض تحريم الرباء على فرض شموله للابدال العرفية حيث ان كالوفاء والغرامات كما اوعث
انما يقع الثاني لان الرباء وهو الزيادة على الطرف المقابل لا اعطاء البدل الزايد وما يحق
فيه من قبيل الاول لانا اذا فرضنا كون قيمة التالف اكثر منه في الوزن لم يكن اعطائها ازوم
في البدل بل اعطاء للبدل الزايد ولو نقص منه خرج عن البدلية بحكم الفرض فلنا ما ذكرت من عدم
اقتضاء تحريم الرباء في ذلك الا صحاح كذلك في الثاني من عدم اقتضاء في ايجاب الشرع للازدياد
ايضا لكنا نقول بناء على عدم اختصاص الرباء بالبيع كما يقول لا يراد ويبين انه عن الشارع
من تحريم الرباء الازدياد وعدم رضائه بالبدل الزايد فضلا عن عدم الزامه بازدياد البدل
والسر في ذلك ان تحريم بعض الافعال قد يقصد به عدم رضاء الشارع بما يترتب عليه من النفع
وان كان الطلب فاعلا والتوجه اليه ولا ريب ان فيه اعطاء الزيادة ووقوع الزايد بدلا
للناقص فاذا استكشفنا من تحريم الزيادة عدم رضائه بهذه النفع ولو بملاحظة اتفاق الاصحاب
على تعديه بثبوت الرباء في غير البيع حكمنا ايضا بعدم جواز اعطاء البدل الذي بقيمه مع قطع
عدم مدخلية الاحتياط في احد ذلك عن مبدله وبهذا نحكم بعدم جواز اعطاء الناقص
بدل الزايد الذي مع ان المعطي جزء زيد وغير معطى والفرق ان تحريم الرباء بعد ملاحظة
الاخبار الواردة في الرباء وكلمات العلماء يسوق لاثبات عدم رضاء الشارع بوقوع الزايد بدلا
عن ناقص ولو كانت قضية الجمود على مورده تحريم ذلك وهو تحريم الرباء او ازدياد البدل خاصة
كقول المديون ورد في الاجل او بذلك في المال وما ذكرنا ظهر ان ما اشار اليه المحقق من الرد على
ابن ادريس غير قادح من افادة الارد اثباته ولو لم نقل بان الاتلافات معاوضة وجه الظهور
انه لو اخذ في قبال الاتيه فالحكم ما اختاره ابن ادريس من اختصاصه بالبيع بعد تسليم المقابلة ولو اعتض
عن السباقلا بد من الاستناد فيه الى ما قلنا من ان الغرض من تحريم البيع الربوي مثلا اثبات عدم

اعطاء للابدال الزايدة مطلقا واما حمل الادلة على امر بين الامرين وهو ثبوت الربا في مطلق المعاوضات
دون الغرامات فهو بعيد عن الاشياء والاعتبار ومما يقول المحقق ولا يظن ان الربا مختص بالبيع بل هو
ثابت في كل معاوضة ثبت اللزوم المراد لان ثبوته في المعاوضات يستلزم ثبوته في الغرامات ايضا
بالاولوية المشار اليها او يحمل على ان غرضه بالمعاوضة هو المعنى الشامل الاعم لجميع الابدال وايضا يمكن
دعوى الاجماع المركب لان كل من قال به في المعاوضات قال به في الغرامات ايضا ولم نعثر على فرق
بينهما بل عثرنا بما يصرح بالتعميم كالشهيد الثاني في المسالك حيث صرح بثبوته فيما نحن فيه من غير الرعلى
بثبوته في كل معاوضة فانه ذلك يكشف عن اتحاد المعاوضات والغرامات حكما او موضوعا كما لا يخفى
ثم اشكل بعض مشايخنا في ثبوته في الغرامات بعد الاعتراف بثبوته في كل معاوضة لكنه ليس في
محله كما بيناه هذا ولقائل ان يقول ان ادلة الغرامة اقتضت اشتغال الذمة بالنقد الغالب ولا
منافاة بينه وبين تحريم الرباء مطلقا سواء فسرناها بالثاني على الزيادة البدل او على اعطاء الزايد
لوضوح مغايرة اشتغال الذمة بشيء والثاني عليه فاذا سلم ادلة الغرامة عن المعاوضة بما يقتضيه
من الاشتغال يترتب عليه الحكم التكليفي الذي هو لازم عقلا اعني وجوب الاعطاء لكن لا بد بعد او لا
ان دعوى عدم المنافاة بين المعنيين مجازفة لا ما نجد فيه وجدانا ان قول القائل ثابتة ذمتك
مشغولة بكذا واحرى بحرمة الثاني او الباء على وعده وخطائه متكاذبين ومتنافيين ولعل السر
رجوع حقيقة الاشتغال بعينه التالف الى نحو من تلقي العقلاء على استقرارها في الذمة وثانيا ان
نفي التقدمة ولعل على الثاني فيما فان الامتنع دفع النقد الغالب الزايد لكونه بناء من الابتع
على الدفع ومن الاخذ على الاخذ كشف ذلك عن عدم الاشتغال به من اول الامر كشفا لميا
فافهم والله العالم الثالث اذا كانت في المغصوب المثلي صفة محللة لها قيمة غالبا في العادة كالصياغ
في الحلي فهو كونه مضمونا بالقيمة ذاتا ووصفا او بالمثل كذلك او بالمثل ذاتا وبالقيمة وصفا اقوال
ونقيد القيمة بالغالب لاخراج ما يتفق نادرا من بذل المال في مقابلة من الصناعات والهيئات
فانه لا عبرة بمثله قطعا والاول لا جازم به فيما عثرنا الا ان الشهيد في محكي الدروس ذكر احتمالا ونسبه

بعض

وقواه بعض مشايخنا قدس سره والثاني خيرة الشهيد الثاني في المسالك والتفصيل مختار المحقق والشيخ
وجماعة على ما حكى عنهم ومبنى الاقوال على ان عروض الصفة هل يوجب خروج المعروض عن المثلية ام لا
وعلى الثاني فهل الصفة ما يصلح لوقوع المال في مقابله مستقلا ام لا فان قلنا بالخروج تعين القول الثالث
وهو واضح وكذا لو قلنا بعدمه وقلنا بعدم الصلاحية لو لو اقتصر في الغرامة على مثل الاصل وحده
لزم اهمال الصفة وهو غير جائز ولو لم يقع في مقابلة المال مستقلا ولو زيد عليه من جنس الاصل
او من غير جنسه لزم الرباء بوقوع الزايد بدل الناقص او بالعكس فيجب ضمانها معا بالقيمة ولذا
استدل صاحب المسالك على بطلان التفصيل بان الصفة لا توجب خروج الاصل عن اصله
وانما هو وصف زايد وقد صرحوا في باب الرباء بانه لا يعوض على المصوغ بزيادة بدل ان الصفة
لا تقابل بالمال مستقلا والا لجاز المعاوضة على المصوغ بزيادة واما القول الاول فهو مبني
بعد فرض عدم الخروج وعدم الصلاحية على كون الصفة ايضا مثليا كالاصل هذا ما يراه النظر
الجلي واما النظر الخفي فيرى ان مبنى قول المحقق والشيخ شيء آخر وهو الفرق بين المعاوضة
والغرامة هنا ولو قيل بثبوت الربا في غير المعاوضات من الغرامات والوفاء وجه الفرق
ان فوات الصفة غير صالحة للمقابلة بالمال فلا يجوز المعاوضة على الموصوف بزيادة اللزوم
الرباء ومع ذلك يجب تداركها بالقيمة زائدة على تدارك الموصوف بالمثل على تقدير التلف
بناء على كون موضوع الغرامات اعم من موضوع المعاوضة لان الغرامة شيء جعله الشارع
جبرا لتلفها بغير الاموال حتى مثل هتك العرض وتفويت الناموس مثلا وحاصله ان تفويت غير
المال قد يوجب الغرامة اذا كان محترما نحو احترام المال واثبتت ذلك الحكم العرف بالقيمة على تقدير
الفوات فلا يقصر ما ذكره لا حقيقة للمال سوى ما يكون في العرف والعادة له قيمة قلنا هنا
ممنوع لان المال ما يعوض عليه عند وجوده لا ما يوجب الغرامة عند تلفه والصفة ونحوها
من الصفات لا يعوض عليها حال وجودها بمعنى رجوع قسط من عوض الموصوف اليها لانه يقع مع
المصوغ بتبلو ونحو عدم لزوم الرباء فلو كان شيء من العوض يرجع الى نفس الصفة كان رباء

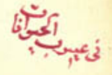
ورباء كالا يخفى فان قلت عدم المعاوضة على الصفة وسائر الصفات ممنوع لان قيمة المصوغ تزيد على قيمة غيره فالزيادة في مقابل الصفة قلت الزيادة انما هي لاجل ترقي القيمة حال كونه مصوغا فالصفة ليست سبب لزيادة قيمة الذات المتصفة بها لا عوض عن النقد والزايد من القيمة وذلك لان الصفة فان الصفات ليس مما يقع في مقابلها المال ويعوض عليه ولذا مما يوجب زيادة قيمة شيء هو المال اعني الموصوف فان ما يبذل بحسبها المال في مقابل شيء اخر لا ما يبذل في مقابلها المال وحاصله اعتبار القيد ان المطلق والمقيد مغايران بحسب الاعتبار ووجودهما الخارجي واحد فليس في الخارج شيئان يقع كل منهما بازاء مستقل ولا بالجملة اشتباه قضاء العرف وبنائهم على بناء الحكم في بيع العبد الكاتب والحنطة الجيدة الصحيحة والدينار الصحيح وكل موصوف بوصف زايد يوجب زيادة القيمة واتفاق اهل الشرع انهم لا يجوزون عند ظهور المبيع فاقد الوصف خيار التبعيض فعلمنا ان الاوصاف ليس مما يعتبر في شيء اخر بل قيد فلا يقع في مقابلها شيء من الثمن خلافا لما زعمه العرف والشرع ايضا منطبقين في الحكم بالغرامة بسبب تفويت تلك الاوصاف او فواتها فعلمنا ان موضوع الغرامة اعم من موضوع المعاوضة ومن هذا البيان يندفع ايراد لزوم على المحقق وهو انهم ذكروا فيما لو ظهر احد العوضين في بيع الصرف معيبا انه لا يجوز اخذ الارش بل يجب ابدال المعيب بالصحيح تخلصا من الربا فكيف يحكم هنا على الغاصب بغرمه الصفة ووجه الاندفاع ان صفة الصحة لما لم تصلح مقابلتها بالمال كان اخذ الارش موجبا لوقوع الزايد في مقابل الناقص فيلزم الربا وحيث كان حقيقة الغرامة غير حقيقة المعاوضة فلو حكم بلزوم تدارك الموصوف بالمثل وتدارك الصفة اعني الصفة بالقيمة لم يلزم منه وقوع العوض الزايد في مقابل الناقص بل يلزم تدارك الناقص الفائت بامر زايد وهو غير معيب فان قلت ان تلف جيد اصل مجوز تدارك عينه زايدا عليه فالربويات فلت صفة الجودة مما يجر العادة بتقويمها مستقلا فكل ما يدفع في مقام الغرامة يقع في مقابل الجيد لا انه يقع في مقابل الذات بعنوان فرضها عاوضة وشيء تم تقويمها فالعبرة بجريان العادة فان مستقرة على تقويم الصفة مستقلا ودفع الزايد في مقابلها في مقام الغرامة وان لم يقع في مقابلها في مقام المعاوضة كما عرفت فالا وقع في مقابل الموصوف في التماثلين فيلزم الربا اللهم

في الماليتين لاعتبارها باعتبارها شئ

الا ان يقال ان المصوغ شيء واحد بعد فرض مقابلة القيد بالصفة او نفسها كما ظهر فاذا وقع في مقام تداركه مثله وشيئا زايدا لزم الربا ولو قلنا بان الصفة عندنا زوالها واتلافها مضمونة بالقيمة وبما ذكرنا ظهر المختار من الاقوال المذكورة وهو ضمان المادة بالمثل وضمان الهيئة بالقيمة ونظير هذا ما قيل او يقال من ان الغاصب يلزمه موفرة دون المغصوب الا بالغصب فان صفة الكون في مكان خاص لم يكن من الاموال القابلة للمعاوضة الا ان تداركها لازم عند تفويتها ثم لو كان للمصوغ مثل في غالب الافراد الموجودة امكن ان يختار ما احتمله في محكي الدروس من كون مجموع الهيئة والمادة مثليين واما امكان تحصيل الصفة الفائتة بالمثل فلعله لا يوجب صدق المثلي على المصوغ التالف مع احتمال ذلك بناء على ان اعتبار الوجود الفعلي في المثل لدفع العسر والحرج المترتبين على الزام المثل او مجرد امكان التحصيل هنا كما اذا كان بسهولة يكفي في دفع العسر كالا يخفى لكن القول به كما عرفت غير موجود بقي شيء وهو ان القول بكون المصوغ قيميا كما استظهره صاحب المسالك لا يوجب القول بجواز الزيادة في الغرامة مع المجانسة لان الربا غير مختص بالمثليات فلو كان قيمة المصوغ من جنسه وجب العدول عنه الى غير المجانس تخلصا عن الربا والظاهر ان غرض صاحب الجواهر الثالث ليس هذا بل مجرد الحكم بالقيمة اصلا وفرعا فالا لكلام بالمثل فيهما معا في الاصل خاصة واهو العالم ودعوى ان كونه قيميا لا ينافي ملاحظة كل من العارض والمعروض مستقلا في الغرامة ولازم ذلك عدم حصول الربا على تقدير الزيادة لكونهما بمنزلة الجنسين المختلفين فيكون المقام مثل ما لو بيع مدان بمد ودرهم كما يظهر بالتامل مدفوعة بان القول بكونه قيميا مبني على ملاحظتهما شيئا واحدا وعدم ملاحظة ذات المعروض من حيث هي والا فكيف يجعل قيميا مع صدق المثلي عليه بتلك الملاحظة فافهم فان فيه دقة **التقاط** اذا كان الصفة المصوغ غير محللة فلا يجب في عدم احترامها شرعا وعدم قيمة لها كالة سواء اتلفها بنفسها او مع اتلاف المصوغ ولا فرق في ذلك بين الغاصب وغيره لكون عن القواعد في موضع الاشكال في ضمان الغاصب لها ولا وجه له في نظرنا سوى كونه ماخوذا باشق الاحوال وهو مما لا يجدي نفعا بل لا يجدي وجه الاشكال على غير محرمة لكن المصوغ محرم ضمانها في غير الغاصب ايضا لان الصيغة المحرمة وان كانت ليست محترمة

فلو بني على عوض الصفة بجعله قيميا او كان اصله من القيميات امكن ان يقال ان المدار في غرامته على قيمته في هذه الحالة على معنى رجوع التقويم الى الذات المقيدة خاصة لا اليها والى القيد حتى يقال بانه غير محترم لكن ضعف هذا التوجيه ايضا واضح لان سلب الاحترام عن القيد يوجب سلبه عن المقيد كالا ... والله العالم **التقاط** عيوب الحيوانات كعيوب غيرها والجنايات الواقعة عليها مضمونة على الغاصب وغيره بالارش السوقي ويدل عليه مضافا الى التصريح به في الروايات مثل صحيحة ابي ولاد وغيرها قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي نظرا الى ان رد الماخوذ يستدعي رده على ما عليه من الصفات والا فالكلام ورد العين لا بعينه فاذا نقصت ورد الصفة المعدومة وجب تداركها بالغرامة كالذات ولا فرق في ذلك بين دابة القاضي والشوكي خلافا لبعض العامة فاوجب في الاول ضمان العيب بتمام القيمة دون الارش فقد صرح الاصحاب بما قلناه من الشمول وعدم الفرق في القيمة على حكم مسلمة نظرا لا يجوز تزييف العرف في المردود الذي هو من الواضحات وهو ان المغصوب اذا كان قيميا متفاوتا بالقياس الى خصوص الادميات بضمن الغاصب الزيادة فلو كان يسوى في حق مالكه عشرة وفي ما بين الناس مع قطع النظر عن اضافته الى مالكه واحد ضمنه خاصة ولا يضمن الزيادة وقد صرح به في محكي الدروس حيث حكم في الحجة المغصوبة والخف المغصوب بضمان قيمتها في انفسها الا مع ملاحظة حال مالكها لكن في محكي التذكرة صرح بضمان الزيادة في مثل صحة الدين وقبالة المالك وتمامه الخاتم والخف الكبيرين بكبر الاصبع والقدم ويمكن الجمع بان يقال ان مدخلية الاضافة في المالية على قسمين **احدهما** ما يوجب سلب المالية راسا مع قطع النظر عن الاضافة كما اذا كان حجة الدين مثلا لا قيمة لها في العرف راسا مع قطع النظر عن صاحب الدين كخطاء في قرطاس او نحو ذلك والحجة في مثال ما ذكره في التذكرة لا نزاع في الحكم بضمانه او لا والثاني غير باطل لعموم ادلة الاتلاف مع صدق المال عليه ولو بالاضافة الى حال مالكه فمن اضر او اتلف مال غيره مثلا او وضع يده عليه فضمن متعين الاول فاذا حكمنا بضمان القيمة وجب ملاحظة المالك في القيمة لان المفروض انه لا قيمة له مع عدم الملاحظة ولعل ما ذكره في التذكرة منزل على هذا القسم وان كان الحكم بضمان التفاوت ظاهرا او مرجحا في غيره لاستفاء الطرفين كما هو

المفروض



للغرض **وثانيهما** ما يوجب زيادة القيمة لا سلبها مع سلب الاضافة كالخاتم الكبير لكبر الاصبع فان له قيمة الى مالكه بقيمته وبالقياس لا الى غيره بحسب حال السوق واهل العرف قيمة اخرى والظاهر في هذا القسم عدم ضمان التفاوت لان مرجع المحو الى اختلاف الرغبات الغير المضمون عليها اجماعا لان مقتضى ادلة الغرامة ليس الا رد ما هو بدل له في نفسه اي مع قطع النظر عن الاضافات واما رد ما هو بدل بعض الاعتبارات فلا بد له من التماس دليل اخر وانما لاحظنا الاعتبار في القسم الاول لانه مع عدم الملاحظة ليس له بدل اصلا وهذا مثل ما ذكره العلامة وغيره واشرنا اليه ايضا فيما سبق من ان العين لو خرجت عن المالية راسا باختلاف الزمان مثلا انتقل الامر الى القيمة واما لو نقصت فهي مردودة بعينها مع من جملة من ادلة الضمان قاعدة نفي الضرر كصاحب الرياض لكن فيه شيء من الاسباب كالغصب واليد والاتلاف لم الحكم بضمان الزيادة هنا وفي امثاله فيحصل منه فقه جديد نعم لو كان تلف مثل هذا الشيء سببا للاتلاف مال الاجنبي او نحو ذلك على مالكه اندرج تحت التسبيبات فيترتب عليه ضمان كل خسارة تترتب على الغصب او الاتلاف مثل فوات العوض عن يده لاشتباه الموجب لضمان الدين ويشبه ان يكون من هذا القبيل اتلاف تذكرة المرور المتعارفة في زماننا المعدة لدفع حرز وحفاظ الطرق وكذا بعض الوصول المتعارف عطائه بعد تسليم الحق ثم انه قال في محكي التذكرة ان الحكم بضمان الزيادة وفيما اذا كان المغصوب منه هو المالك فلو كان غيره لم يضمنها والظاهران المراد بغير المالك ليس هو غاصب اخر بان كان المغصوب من الغاصب اذ لا عبرة بحال المغصوب منه اذا كان غاصبا بل المراد غير المالك الاول الذي متفاوت القيمة بالقياس اليه كما او وجد المخصوص واضح لان الاضافات على تقدير اعتبارها فانما يعتبر بعضها المخصوص وهو الاضافة الى المغصوب منه المالك لا مطلقا الاضافة والا لزم الحكم باعتبار اكثر ما قرر في القيمة وهذا لا يقول به احد حتى من فرق بين ابن القاضي والشوكي كما لا يخفى والله العالم **التقاط** في جنايات الحيوان من العبد وغيره واعلم ان قضية قاعدة الغرامة في الاموال معاملة سائر الاموال مع العبيد والرقاف وسائر الحيوانات لانها مال محض فلا بد من الرجوع في غرامة جناياتها الى الارش السوقي لكن الشارع نظر الى صفة انسانية العبد فجعل قيمته السوقية بمنزلة ديته وحكم في جناياته واطرافها ما حكم به في اطراف الانسان

من التقدير بحساب قيمته المترتبة بمنزلة الآية فكل جناية مقدرة في الحر كالعين والأنف واللسان ونحوها
غير مقدرة في العبد بحساب القيمة فهي عشر نصف القيمة وعينه تماماً ما لم يتجاوز دية الحر وأما لو كان
في عين الحر نصف الدية وعينه تماماً وهكذا إلى سائر الجنايات فالعبد في الجنايات المقدرة بمنزلة
الحر وقيمته بمنزلة الدية كما أن الحر في الجنايات الغير المقدرة بمنزلة العبد فينزل منزلة المملوك ويقوم
بوجه بالأرش كما تقرر في محله وهذا الحكم يعني الرجوع في جنايات العبد إلى التقدير الشرعي دون الأرش
السوقي إذا لم يكن هناك سبب آخر غير الإتلاف من صنع غيره وخالف وبها يخرج عنها القبضة أو لزوم الإتلاف
من الضمانات بالأرش تخصيصاً أو حكومة بالمعنى المصطلح أو غيره لتوجيه ذلك أن أدلة الإتلاف اقتضت ضمان
التالف فإن جعلنا مؤداها اشتغال الذمة ببدل التالف من المثل أو القيمة كما هو مقتضى الضمان كثيراً فهذه
الأدلة مخصصة لها أو حاكمة والأول مبني على أن يكون التقدير الشرعي غير منزل منزلة بدله ووجه التخصيص
حينئذ أن أدلة الإتلاف بعمومها أوجبت الأرش الذي هو البدل الحقيقي في جنايات العبيد وهذه الأدلة أوجبت
التقدير الذي هو غير الأرش فتخصص بها أدلة الإتلاف ودعوى كون النسبة عموماً من وجه لأن
التقدير أعم من الأرش أيضاً لا يقدح بعد قيام الإجماع على تقديم التقدير في صورة التعارض لأن أحد العامين
إذا كان نصاً في مادة الاجتماع حكم بحكم الإجماع ونحوه من القرائن الخارجية جرى عليه حكم الأخص المطلق كما تقرر في
محله ومبنى الثاني مبني على أن يكون التقدير الشرعي منزلاً منزلة البدل المأمور به بحكم أدلة الإتلاف
لأن الحكومة المصطلحة كما يطلق على الإخراج الموضوعي كذلك تطلق على الإدخال الموضوعي كما يجري على من
أحاط خبراً بهذا الاصطلاح فإذا كان مقتضى هذه الأدلة قيام المقدر مقام البدل ودخوله في موضوعه كانت
حاكمة على أدلة الإتلاف بالإطلاق الثاني هذا كله إذا فسرنا الضمان المدلول عليه بأدلة الإتلاف بوجوب
رد البدل وأما إذا فسرناه بكون التالف في العهدة كما هو أقوى الاحتمالات في ضمانات اليد كانت هذه الأدلة
أيضاً حاكمة على أدلة الإتلاف لكن بمعنى آخر غير المصطلح وحاصله رجوع الحكومة إلى طريق الخروج عن العهدة
المعروف عند العرف بمعنى أن الحكم بالمثل أو القيمة إنما كان لأجل سلوك الطريق المعروف المتعارف بين الناس
نظير الحكم بوجوب سلوك الطريق العلمي التفصيلي لا الإجمالي الذي هو الاحتياط عند فقد الطريق الشرعي

إلى الأحكام الواقعية فلا عبرة بهذه الأدلة المقررة بطريق آخر غير طريق العرف أعني المقدر وجب العدول
إليه لأن طريق العرف والعقل إنما صار إليه للإمضاء والتقرير فلا يقع بعد الظفر بما هو في حكم الردع
والمنع أعني جعل الطريق المخصوص ثم إنه لا ثمرة في المقام بين الحكومتين ولا بين الحكومة والتخصيص فلعله
يظهر فيه بعض الثمرات كما يشير إليه في المقام احتمال رابع وهو أن يكون التقدير حكماً تعبدياً ثابتاً للجناية
لاحترام الجهة الإنسانية وهو مثل التخصيص في الحكم أو أظهر في بعض ما يترتب عليه من الفروع إذا تحقق ذلك
فاعلم أن الكلام في جنايات العبد في مسألتين أحدهما ما يتعلق بالأطراف التي بها تقدير في الحر والثانية
ما يتعلق بالنفس أعني القتل والإتلاف وحيث إنهما يشتركان في الأقوال والأدلة فالمناسب البحث على وجه
كلي جامع بينهما فنقول إنه لو صنع الجناية مع سبب آخر للضمان كالغصب المراد به مطلق اليد العادية
فهي مساوية للجناية المتفردة عن الحكم بالتقدير مطلقاً أو الحكم فيه بأكثر الأمرين من المقدر والأرش
السوقي خلاف بين الشيخ وأكثر الأصحاب فذهب الشيخ إلى الأول والأكثر إلى الثاني ويبنى الخلاف على ما
ذكره غير واحد على الخلاف في أدلة التقدير وانصرافها إلى غير الغاصب فإن عملنا بالإطلاق فالحق مختار الشيخ
وإن منعناه فالحق مختار الأكثرين لعدم ما يوجب الخروج عن حكم اليد التي هي سبب آخر مثل الضمان لمن
للأرش أو القيمة ومن هنا يوجه قول الأكثر لو شملها إطلاقات أخبار التقدير على النظر الأولي الظاهر في الجناية
لكن قد يقوم النظر إلى ما حققنا وبينا أنه لو قلنا بالاختصاص والانصراف لغير الغاصب فالمتجه اختيار
الشيخ بناء على تحكيم أدلة التقدير على أدلة الإتلاف بجعل المقدر بدلاً شرعياً بمنزلة العبد كما هو صريح تلك
فإنها إذا صارت بعد لم يؤثر أسباب الضمان في الزيادة التي كان الحكم بها باعتبار اقتضاء طريق العرف في التدارك
وعدم طريق شرعي كما هو واضح لكن بعد منع التحكيم لأن الثابت من أدلة التقدير عدم العبرة في التدارك
وعدم طريق شرعي بزيادة القيمة أو الأرش أو نقصانهما وخصوص الجناية وهذا أعم من التنزيل على وجه
يفيد كون المقدر بمنزلة القيمة والأرش ومع لأنهما لاحتمال التخصيص والتقييد كما قلنا وهنا
أو على ذلك من الثمرة وفيه إشكال من وجوه أحدها أن نسبة التقييد والتخصيص بعارضات اليد على
حال من السببية للأرش أو القيمة مطلق والمشهور وغير ذلك فإنهم يوجبون في الغاصب الجاني التقدير على

تقدير كونه أزيد من القيمة وإنما لا يلاحظونه على التقدير بالنقصان وثانيهما أنهم حكموا في الجناية إذا [لمستوعبة]
لتمام القيمة بعدم جمع المالك بين المقدر والعين معللاً بلزوم الجمع بين العوض والمعوض ولولا كون
المقدر بدلاً وجعلها لما يتلف من العبد بطل التعليل كما لا يخفى ووجب الحكم بجمع المالك بين الأمرين وثالثها
أنهم يقولون بها بثبوت تحت يد الغاصب بالآفات السماوية بالمقدار أيضاً على تقدير الزيادة على القيمة
والأرش مع أنه لا جناية هنا فلولا أنه بدل شرعي لزم القول بالأرش والقيمة مطلقاً ورابعها أن
أن قضية التقييد وجعل المقدر رعاية للجهة الإنسانية في العبد هو الجمع بينه وبين القيمة في الجاني
أيضاً إذ لا مقتضى بسببه الإتلاف لأن الجهة المالية غير مهملة قطعاً بحكم الشرع بعدم احترام ما يثبت فلا
بد من تداركها بما تقتضيه قاعدة الضمان ومن هنا يعلم بطلان احتمال التخصيص أيضاً لأن مرجعه إذا
قيل بالحكومة إلى إلغاء الشارع المقدار الزائد عن على المقدار من المالية وسلب الاحترام عنه وهو كما
ترى ساقط عند الاعتبار الصحيح ويمكن الجواب عن الأول بأن وجوب المقدر والزائد عن الأرش على الغاصب
الجاني مثبت بالفحوى لأن الغاصب لو لم يأخذ بالأشق فلا أقل من مساواته للجاني الغير الغاصب وعلى
الأول بدل أدلة التقدير بالفحوى وعلى الثاني بالمناط المنقح القطعي فلا منافاة بين كون التقدير
أمراً تعبدياً ثابتاً للجناية وبين ثبوته في الغاصب أيضاً بالأدلة الخارجية أي الثابت بالفحوى أو المناط لعموم
الجاني والإطلاق وفيه تأمل فتأمل والتحقيق أنه لولا ورود ما يأتي إلا الإشكالات لكان القول بالإطلاق
الجاني مع القول بكون التقدير تعبداً بالعموم منافياً لضمانات الأرش الزائد باليد ولعل إليه هذا
ينظر كلام المحقق الثاني ومن يتعرض لأعمال الدليلين يعني أدلة التقدير من حيث الجناية وأدلة الغصب كما
يوجد في العمل بإطلاق الأدلة مع انصرافها أو اختصاصها بغير الجاني ثم الجمع بين مقتضاهما أو مقتضى
اليد بإيجاب أكثر الأمرين نظراً إلى اختلاف حيثية الجناية الموجبة للدية وحيثية اليد الموجبة للغرامة
كما هو الشأن في الأسباب المجتمعة على محل قابل للتأثيرات المختلفة ويتوهم اقتضاء الجمع بين الحيثيتين
هو الحكم بالقيمة مستقلاً مع المقدر كذلك لا بأكثر الأمرين مدفوع بأن أدلة آثار الأسباب إذا كانت متداخلة
كالأقل والأكثر مثلاً منزوعة الأثر جمع هذا فإنه يوجب ثبوت المقدار الزائد ولو على القول بعدم تداخل

الأسباب

الأسباب فاعلم فتأمل وثانيهما بالإجماع على عدم استحقاق المالك هنا العوضين أعني عوض الجناية وعوض
المال مستقلاً ولو على تقدير كون التقدير أمراً تعبدياً والحاصل أنا لو حملنا أدلة التقدير على مرتب التعبد
لم يجر في رد الشيخ إلى منع الإطلاق لا لانصرافهم وعن التابع بأنه لا منافاة بين كون المقدر ولحوق الجناية في
كونه عوضاً عن الفائت في خصوص الجاني لأن غاية ما يتوهم في المنافاة أن يكون الإتلاف سبباً مستقلاً
لضمان جهة المالية كاليد فيجمع بينه وبين الجناية باختلاف الحيثية كما في صورة اليد ويرد عليه أن
عنوان الجناية ملازم لعنوان الإتلاف ولا يعقل انفكاكها بخلاف اليد ولا يعقل إهمال الحكم الثابت لأحد
المتلازمين بالنسبة إلى الحصة المقارنة للأخرى مثلاً إذا قال الشارع يجوز الصلاة مع بول الحرم فلا يمكن
أن يقال إنه من حيثية البولية لا من حيث كونه من أجزاء الغير المأكول بل لا بد من الجزم بجواز الصلاة فيه حينئذ
ولو دل عام على عدم الجواز في أجزاء الغير المأكول عملاً بالتخصيص وههنا نقول إن الجاني لما لم يكن مغايراً
عن صفة الإتلاف كان حكم الشارع فيه بالتقدير وأنه لا شيء عليه سواه لا يجامع الحكم بأن عليه شيئاً آخر من
جهة الإتلاف وهذا ظاهر وصحنا في تحقيقنا في الأصول عند الإشارة إلى الإطلاق والإهمال
في المطلقات ثم يكون المقدر بدلاً عن العبد بجميع صفاته وحيثياته فلا يجمع بينه وبين عين العبد
التي هي المبدل ثم لما كانت الجناية مغايرة ذاتاً عن اليد ابتداءً ودعوى الإهمال بالنسبة إليها وعن الثاني بأن
الحكم المزبور غير متوقف على كون المقدر عوضاً أو لا وبطلانه بذلك ولا يصح أيضاً التمسك بقاعدة عدم
الجمع بين العوض والمعوض لأن الجزء الفائت لا يعود إلى المالك والمقدر عوض عنه لا عن الأجزاء الباقية فلا
يلزم من الجمع بين العين الناقصة والمقدر جمع بين العوضين بل مقتضى القاعدة هو الجمع بينهما لعدم
خروج العين عن ملك المالك بحيث يطلب عنه الأذى وحكموا به في الغاصب الجاني اقتصاداً وإنما خالف القاعدة
على مورده كما صرح به المحقق الثاني حيث قال إنه لولا النص لحكمنا به في الجاني أيضاً كما قرأ وبالنص قيل
قول الباقر عليه السلام في جراب مريم قضى أمير المؤمنين عليه السلام عبد وما في علم الله في أنف العبد أو ذكره أو شيء
يحيط بقيمته أنه يؤدي إلى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ويمكن المناقشة في دلالته لأجل احتمال
في أنه يؤدي محمول بحقيقه من ودى يدي بمعنى إعطاء الدية ورجوع الضمير المستتر فيه إلى الذي هو

المنقول الاول الى العبد والمنع ان العبد الجني عليه يؤدي ابي يعطى وفيه عيب قيمته لو يجب وقيل ان الضمان المستقر باخذ على هذا التقدير يرجع الى الموكل فيه الدفع الى الجاني كما في صورة ثم انه معلوم ما من ادى يؤدي فافهم وان صرح في التذكرة وجامع المقاصد وتبعهما جماعة وغيرها بعدم منع الاحتمال لان العلامة صرح في موضعين من التحرير بسلامة المال المسلمات بعدم ثبوت التقدير في التلف السماوي بل وعن ايضا انه لو ثبت الاجماع على ذلك لكان هذا دليلا على دخول جهة الانسانية العبد محض دخول جهة المالية واي منافاة بين هذا المعنى وبين كون التقدير لمحض جهة الانسانية نعم هنا كلام يرجع الى المناقشة فيما ذكرناه في دفع الاشكال الرابع وهو منع كون اليد من اسباب الضمان في عرض التلف الذي هو الملازم لعروان الجهالة الجنائية اذ معنى سببية اليد للضمان سببيتها على تقدير التلف لا مطلقا فالسبب هو التلف حينئذ وهو غير متعارف في الجناية فيجري فيه الكلام السابق وجوابه ان اليد وان لم تكن سببا للضمان الفعلي الا بالتلف الا انها سبب للضمان الشاني وهو يكفي في المقام فنقول اذا دخل تحت اليد فقد دخل بجهتيه معا والدخول تحتها سبب للضمان التقديري وهذا امر متعارف ومغاير للجناية جدا فيؤثر اثره بكل من الجهتين فظهر ان حمل التقدير امر تعبدي ناظر الى جهة الانسانية لا مضايقة فيه كما لا مضايقة في القول بان ادلة التقدير في موردها اعني الجناية الجامعة لليد مخصصة لادلة اليد او لادلة الاتلاف او حاكمة عليها فان يلزم من ذلك حكومته على ادلة اليد في غير ما قلنا في نظر التقدير الى جهة الانسانية فانه صريح كما في ان جهة انسانية العبد محترم عند الشارع كان مقتضيا للاحترام وانما ملك العبد فلان ملك المولى غير معقول اللزوم نقض الغرض وعدم ملك العبد ايضا مناف لغرض المولى من جواز المطالبة وكذا الغرض الشارع ودعوى ان قضية هذا الكلام عدم ملك المولى لما يحصل فيه للعبد الذي فرضنا كونه بجهة الانسانية التي هو خارج عن ملكيته وما التبعد فوجهه بان جهة الانسانية وان لم تكن ملكا لكنها حيث حصل الامر مملوك اخذا فجعل ذلك الامر من منافع العبد وفوائده وحينئذ العبد غير قابل للملك شيء او ما ملكه مولاه احتياطا على القول به تعين ملك المولى له وكيف كان فالاظهر مختار المشهور من وجوب اكثر الامرين من

كما لا مرضيه او العبد الشهير لا الاجماع وعدم وجوب وانه اخرى فيكون ذلك الحكم تعبدا خاصا سواء قلنا بان المقدر عوض المالية او عوض الانسانية

عوض هم من مستثنيات عدم ملك العبد الشيء ما اعطاه مولاه عوضا عن ظلامة عليه كما ورد [illegible]

من المقدر ومن الارش على الغاصب اما الاول فللاطلاق ولو ولاية وللسبب في الارش الثابت في التلف السماوي ومن لو قلنا به ولنا على البدن ثم ان هيهنا مسائل لا بد من التنبيه عليها وان علم حكم جملتها او كلها مما ذكرنا بحاد تحري **الاولى** الغاصب الجاني يضمن اكثر الامرين من المقدر والمحوي او طلاق ادلة التقدير والارش لتاعلق البدن عند الاكثر خاصة والمقدر عند الشيخ ونظر الثمرة فيما اذا كان الارش اكثر ودون العكس وفيما اذا جنى الارش عن وجه الحر عند الشيخ يرد الينا او عند المشهور وهو كما ان جناية العبد هي العين في قطع الاصبع يقدم الف عند المشهور وجناية عند الشارع لا عند وجه احد بدعاء الحر **الثانية** الغاصب الغير الجاني في ضمانه كما لو فوت تحت يده جزء من الاعضاء بالمقدر او بالارش السوقي خلاف قد عرفته فان قيل بالاول فيبنى الخلاف المتقدم بين الشيخ والاكثر وان قيل بالثاني سقط اعتبار التقدير راسا ويكون الواجب هو الارش زاد عن المقدر او نقص فلا عبرة بالمقدر اصلا ويلزم امور منها انه لو كان العضو القائمة لا ينقص بسبب القيمة كالخصية في العبد بل يوجب الزيادة لم يلزم الغاصب شيء وان كان لا تقدير شرعي يستدعي تمام قيمته كالعضو الحاصل بحرية عكس المحرومة ومنها انه لو كان العضو ارشا اكثر من المقدر لزم ان يكون التلف السماوي آكد في الضمان من اتلاف الغاصب على قول الشيخ وهو خلاف قضاء حكم العقل البديهي لان الاتلاف الجامع لليد قسم من مطلق التلف المحكوم فيه مثلا بالارش مطلقا لو زاد عن المقدر وصبر الملازمة انه من يحكي خلاف الشيخ والاصحاب الفصيح الجناية ويتولى ان التلف السماوي خارج عن هذا النزاع وبناء على عدم الضمان فقد راى من غير حال التلف السماوي اكد من التلف المستند الى الجناية عند الشيخ او من الخروج بلزوم الجزم بانه يترتب عليه ضمان القيمة الزائدة عن المقدر جدا فالثابت في ترتبه على التلف المسبب عن الاتلاف المقرون باليد وهو كما ترى ومن هيهنا ينقدح قوة مختار المحقق الثاني في المسألة كما نسب الى الاكثر **الثالثة** العبد كالجناية في الاطراف حكمها سواء اولا لو اتوا الاوثمرة والمقدر هنا وفيه الحر عند الشيخ بلزوم الغاصب القاتل اقل الامرين من الدية القائمة وعند الاصحاب اكثرهما

فلو كان قيمة العبد

والخاص مسلم العام جدا

الرابعة موت العبد ليس بآفة السماوية ليس حكمه حكم القتل كما صرح به المحقق وصاحب المسالك فحكما بالقيمة مطلقا ولو زادت عن الدية وجعل الخلاف في صورة القتل وفيه الاشكال المشار اليه لان القتل قسم من الموت والنوع افراده فكيف يكون الحكم فيه غير الحكم فيه وكيف يوجب الشيخ في الموت السماوي القيمة مطلقا ولو زاد على المقدر ويقتصر في الموت المستند الى قتل الغاصب على المقدر فان كان الحكم كما ذكروه فالبحث على الشيخ والا فالبحث عليهما حيث ذكرا امرا غير معقول لا دفع له بما ذكرنا بعون الكلام في موضع المسألة فيما اذا جنى على العبد غير الغاصب او جني هو على احد هنا ومورد القصاص الى آخر ما ذكروه من الفروعات في الكلام في جنايات سائر الحيوانات وقد ذكرنا في الالتقاط السابق ان الضمان فيها بالارش السوقي فيما لم اوجب تمام القيمة في شيء بعينه الشارع وهنا نشرح حكمها من حيث نفي التقدير فيها الا في ذهب اليه ومنه ما يكون منه في البدن اثنان في احدهما نصف القيمة وفي المجموع تمامها ودية ما يكون منه في البدن واحد فيه تمام القيمة مثل الاعضاء الانسان بالقياس الى ديته كما عن الشيخ مدعيا الاجماع وورود الرواية بذلك او ذهب الى دية على الدابة ربع قيمتها كما عن الوسيلة وعن الطالاول وهو قول الشيخ فلا مستند له ولا كان فارابه ايضا عن من المعروف بين الاصحاب ان ادلة التقدير الواردة مختصة بالانسان دون البدن لا يطلق على غيره نعم في بعض الروايات لفظ الجسد وهو على تقدير شموله لغير جنبة الانسان منصرف الى الجسد باعتبار عدم صدق الدية على القيمة الا ان بوما يؤيد الشيخ ما ورد في جنين الحيوانات من ان فيها عشر قيمتها نظر الى ان هذا الحكم هو في جنين الانسان بالنسبة الى ديتها فيدل على ثبوت التقدير في سائر جناياتها بالاجماع المركب او بالمناط المنقح لكن العمل بمقتضاه مشكل بعد اعراض الاصحاب واما الثاني فقد ورد فيه رواية ما دلت لكنها ايضا والله العالم **التقاط** قال الشيخ ان العبد المغصوب ينعتق على الغاصب بتنكيله وتمثيله وتردد فيه المحقق لاحتمال اختصاص الانعتاق بمباشرة المولى وتحقق الحال ان الغاصب يؤاخذ كان سبب الانعتاق هو حصول المثلة بفعل المولى لزم الحكم به في المقام وفي كل مقام يتحقق ولو بغير فعل فاعل ولا يقدح احتمال اختصاص الادلة بما اذا باشره المولى لكن

يمكن

يمكن منهما بعد العموم كما هو واضح وان كان السبب هو تنكيل المولى لا حصول المثلة اتجه الحكم بالعدم والله العالم هذا على التقدير الثاني فيبقى نفي تعميم المباشرة بالنسبة الى الافعال التوليدية التي هي داخلة في السببية العقلية والى السببية الشرعية المراد بها غير المباشرة بخلاف غيره ايضا احتمالات تستدعي التامل والنظر والله العالم **التقاط** يجب على الغاصب دفع البدل مع تلف المغصوب كما يجب عليه دفع البدل مع تعذر التسليم وبقاء العين وهذا يسمونه بضمان الحيلولة باضافة المسبب الى السبب ومثلوا لذلك بمثل الغرق والسرقة والاباق ونحوها مما يوجب تعذر التسليم مع علم تلف العين والاوجب التعذر مانع الاستحالة العادية واما التوقف على المشقة الشديدة فالظاهر فيه ايضا ثبوت ضمان الحيلولة لانه تابع لحجي الامر بالعين ودون المثل الذي يتوقف على عدم المشقة كما ولعله البقاء فالحوالة بينة على العرف لا العقل يحكم بالبقاء مطلقا لاستحالة انقلاب الموجود لعدم كما تقرر في محله ومن هنا يظهر ان في اطلاق الامثلة المزبورة مؤاخذة لان العين في بعض هذه صورة يجري مجرى التالف كالابق ومن ابه التعذر العرفي وعند الياس عن الوصول عادة وكيف كان فالمهم بيان حقيقة هذا الضمان على وجه يتضح به مواد ما ورد في المقام من الاشكالات اولا فنقول وبالله الاستعانة ان ضمان الحيلولة عبارة عن ضمان سائر المغصوب في المالية نداركا لما فات من المالك بسبب الحيلولة وهذا الفائت امر لا يرجع الى اعيان المغصوب لكن المبذول في مقابل التدارك بدلا عنها لا عوض بقائها فيلزم الجمع بين العوض والمعوض بل مرجعه الى شيء آخر يعبر عنه تارة بالمالية واخرى بالملكية الحقيقية وثالثا بالسلطنة واليد والمال واحد الا ان المبذول على الاولين ينفسر بدلا عن الفائت وعن الاخير فالتسليط عليه بدلا عن السلطنة الفائتة ونقول في توضيح الاول ان المالية امر مختلف بالاضافة الى الاشخاص ثبوتا وانتفاء فقد يكون الشيء مالا بالقياس الى احد دون آخر فيصح سلب المالية عن مثل هذا المال بالقياس الى المالك لانه معزول عن التصرف فيه وكل من كان معزولا عن التصرف في شيء من الاحوال لا يبذل في مقابله مالا ولا معنى لعدم المالية الا كون الشيء بحيث لا يبذل في مقابله مال ويبذل الاجنبي القادر على

بكونه تام

البيع

على الشرط فانما يجعل ماله في حضره او في حق العاجز والحاصل ان فرض التالف بالنسبة الى غيره او بتعذر على
الشرط فيهما كالاجنبي العاجز ومن الواضحات انه لا مالية لمثل هذا الشيء عند الاجنبي العاجز ومن هنا
ينقدح عدم منافاة انتفاء المالية بالقياس اليه لنفوذ بعض تصرفاته الشرعية كالعتق والصلح والبيع على
القادر من الشرط لان هذه التصرفات متوقفة على المالية المطلقة او المقيدة بالنسبة الى المالك كما لو كانت
شيء مالا عند المشتري يجب بجعل له امكانه عن مال بالنسبة الى البائع جاز البيع عليه مع امكان
القول بان جواز هذه التصرفات الرجوع الشرعي لا مدخلية لها في صدق موضوع المالية عرفا
فاشبه المغصوب مع الحيلولة خارج عن المالية باعتبار وحدوث نقصانه موجب لخروجه عن
قابلية القول كالخيط المستعمل وقد عرفنا سابقا ان دفع بدل العين حتى يرجع الى تدارك صفة المالية
خاصة فلا ينافي بقاء العين على ملك المالك ووجه اشتباهه واضح لان المقصود في طرف المالك
على حد المقصود في طرف المملوك ومما يوضح ذلك ما ذكرناه في الالتقاط السابق من تفاوت مقدار
المالية بالقياس الى الملاك فاذا جاز التفاوت من حيث المقدار جاز التفاوت في اصل المالية
ونقول في توضيح ان الملكية التي هي من الاعراض النسبية عبارة عن اضافة خاصة وارتباط
بين المالك والمال بالعارضية وبالعرضية الملكية وحقيقتها انه ان يكون ذا مالية ولذا
يمتنع ثبوتها للحيوانات والجمادات ومن الواضح البديهي انتفاء مثل هذا المعنى بين الشخص وملكه
المعزول عنه بالحيلولة واما حكم العرف او الشرع ببقاء الملكية معها فانما يرجع الى نحو جعل وتعبد
فان من جملة الاحكام العرفية جعلية من اهل العرف كالاحكام الشرعية ولا واقعية لها كالاخوة
المتوهمة بين الشخص وابيه فان حقيقتها لا ينسب بينهما حد ومن حكم العرف بها ما ينافي انتفائها
حقيقة والغرض التنظير دون التمثيل وجواز بعض التصرفات كالعتق ونحوه انما هو لاجل هذا
الجعل وفي توضيح الثالث ان السلطنة على المال واليد عليه امر مغاير لاصل الملكية والحيلولة لا
لتلك السلطنة واشكل لكن انه فا هو فيه ثم انه على التقريبين قد لا تبقى اليد على الضمان واضح لان
الخروج عن العهدة في المال الغائب او الملكية الغائبة لا اشكال في استفادته منه واما على الثالث

يحتاج

٦٠

البيع

يحتاج الى بيان وهو ان يقال ان مقتضى على اليد وجوب الخروج عن عهدة المأخوذ والخروج
عنها له اطوار مختلفة باختلاف احوال المأخوذ ففي حال بقائه وامكان تسليمه يحصل برده بعينه
ولا يحصل بغيره وفي صورة تلفه برد مثله او قيمته في المالية وفي صورة البقاء وتعذر التسليم
برد السلطنة عليها وحيث ان رد السلطنة بنفسها متعذر لكون العين بان يدفع ما به ادى العين
في جهات المالية والملكية وتسليط المالك عليها نحو تسليطه الذي فوتها على العين فالصورتان
الاخيرتان مشتركتان في كيفية الخروج الا ان المدفوع في صورة التلف بدل عن التالف نفسه
وفي صورة التعذر فانه تسلط عليه بدل عن التسليط عن العين فالواجب على الغاصب في الاولى
تاديته العين وفي الثاني اداء بدل ثانيه العين والفرق واضح بين تاديته البدل وبدل
التادية فان المبدل في الاول يقوم مقام العين وفي الثاني يقوم تاديته مقام تادية العين
ومن هنا يظهر امور الاول ملك المغصوب منه لبدل الحيلولة لان السلطنة الغائبة سلطنة
تامة مختصة بالاملاك والسلطنة المتعلقة بغير الاملاك غير جائزة كما لا يخفى فلا بد من
الحكم بدخول البدل في ملك المغصوب منه فان فوت الغائب هي السلطنة على الملكية لا الملك للبدل
بل مقتضيه عدم الجمع بين العوضين بقاعدة في ملك الغاصب وجواز التصرف بدونه باي نحو شاء كان
المغصوب فاق في ملك المالك وامتنع عن التصرفات فيه قلنا من التصرفات ما يتوقف على الملك
نحو جميع التصرفات بسند عن سبق ملكه او لا فان هذا ممنوع لامكان القول بانه
ملك للغاصب في جميع ما لا التصرف الا التصرفات المتوقفة على الملك فيدخل من حينه في ملكه
فلا وجه للحكم بدخوله في ملك المغصوب منه بمجرد البذل لو لم يتصرف بعد قلنا لا تحاشي عن ذلك
لكن فسخه بالملك لانه عبارة عن السلطنة المطلقة ولو سمي بالاباحة المطلقة فلا مشاحة
هذا على التقريب الثالث واما على الاولين فالامر واضح الثاني عدم ملك الغاصب للعين المغصوب لانه
لم يغرم عينها بل انما غرم عن السلطنة وهذا بخلاف صورة التلف فانه يدفع البدل فيها يملك
التالف على معنى خروجه عن كيسه وكون تلفه في ملكه هذا على التقريب الثالث واضح وكذا على التقريب الاول

البيع

كما ادعيناه فيما تقدم من عدم خروج المال الا بانتفاء المالية عن ملك المالك بعد اخذ الغرامة ودخوله في
ملك الغاصب واما على الثاني فلان المبذول ليس بدلا عن الرقبة حتى يملكها الغاصب ببذل البدل بل
بدل عن الملكية العقلية فافهم الثالث وهو ان فرعنا الا موردا ظهر هنا في لو علم اشتغال ذمة الغاصب بعد
البدل بنحو اشتغالها ببدل التالف لان القول الاول كان مقدمة لتدارك اليد والسلطنة ورجع الى
تكليف محض كدفع العين بيان ان التكليف بدفع هذا البدل كالتكليف برد العين لان الخروج عن
عهدة العين الباقية تارة برد عينها واخرى باقامة شيء مقامها وكلاهما مشتركان في التدارك عن
العين الباقية فكان الاول تكليفا محضا فكذا الثاني بخلاف بدل التالف فان الذمة تشتغل به لان
التلف سبب لاستحقاق المالك بدل التالف على الغاصب في الوجهين ولا معنى لاشتغال الذمة الا
الاستحقاق عليها شيء ودعوى ان الحيلولة ايضا سبب لاستحقاق المالك بدل العين فيقتضي اشتغال
الذمة مدفوعة بانها ليست سببا لاستحقاق البدل بل لاستحقاق رد السلطنة والاداء ومعنى
الاستحقاق الا الافعال فلا معنى له سوى التكليف الصرف بخلاف البدل فانه من الاعيان والاستحقاق المضاف
الى الاعيان يفيد اشتغال الذمة به وكونه في العهدة وقد ذكرناه سابقا حيث قلنا ان مفاد على اليد
ما اخذت امر منوحيث دخلت كلمة على غير فعل المكلف فيجب على الغاصب فيما نحن فيه دفع البدل
مقدمة لرد السلطنة الغائبة لا ان المالك يستحق عليه البدل ويملكه قبل الاخذ وبالجملة حال بدل
الحيلولة كحال العين فكان الامر بردها في صورة الامكان ليس الا تكليفا محضا فكذا الامر بدفع بدلها
لا يرجع الا الى محض التكليف والله العالم والتحقيق ان الفرع الثالث غير مبني على ما ذكر بل لو قيل بان بدل
الحيلولة يوجب خروج الغاصب عن درك العين واشتغال الذمة بالنماءات المنفصلة وكذا المنافع المستوفاة
على ما ياتي في ايضا ملك المالك العين لانهما من توابع الملك لكنهما غير مضمونة عليه لان النماء تابع للاصل
الذي تعرف عدم كونه مضمونا واما الفرع الاول فالتحقيق فيه عدم الضمان لان منع دفع البدل في
حكم عود سلطنة المالك على عينه حقيقة فكانهما قد رسال يده فتلفها لا فرق في ذلك حيث ما حكما في
الشرع والعرف فلا وجه لضمان الغاصب بعد الدفع نعم لو تصرف فيه اجنبي غير الغاصب دخل تحت

ضمانه

٦١

البيع

ضمانه او لا منافاة بين خروج احد الغاصبين عن الضمان بدفع بدل العين للحيلولة مثلا وبين
بقاء ضمان الباقين كما في تعاقب الايادي فللمالك مطالبة الاجنبي بالعين او بدلها لو تعذر في
حقه ايضا لكن لو اخذ البدل من الاول لم يكن له ايضا الرابع ان العبرة ببدل العين في حال الدفع لا في
حال الحيلولة لان المفروض كما عرفناه في الامر الثالث عدم سببيتها لاشتغال ذمة الغاصب بالبدل
حتى يكون مثل بدل التالف في اعتبار زمان التلف بل انما صار سببا لتوجه الامر برد السلطنة
المتوقفة على اقامة بدل العين مقامها الى الغاصب فالواجب عليه في كل آن ليس الا اقامة بدلها في
ذلك الآن مقامها خلو عهدة هذا التكليف فلو استحق الثمن عن الآن المتقدم في ذمته بدل ذلك الآن
وهذا مثل ما قلنا في بيان ما ذكره في تعذر المثلي من ان العبرة بقيمة المثل في يوم الدفع لا في
يوم التعذر فارجع الى ما ذكرنا هنالك الخامس ان لكل واحد منهما الرجوع لزوال التعذر ولو دفع
البدل لانه كان بدلا تداركا لسلطنة العين كالسلطنة فزوال الحيلولة يعود التدارك فلا يبقى ملك
المالك للبدل لعدم لزوم الجمع بين العوضين فللغاصب الرجوع برد البدل لانه بزوال الحيلولة عاد
الى ملكه بعد ان خرج عنه كان للمالك ايضا مطالبة عين ماله ثم رجوع البدل الى كونه بزوال التعذر بمنزلة
الفسخ والاقالة الا ان كون ملكية البدل معناه بعدم زوال الملكية المحدودة لو كان يتعقل زيادة
التحديد في بعض صور الوقف فرجعه الى زوال الملكية بانتفاء الموضوع اعني المالك بخروج الملكية عن
قابلية التملك كالحر فروع الاول لو تلفت العين بعد ما دفع بدل الحيلولة وكانت قيمته في يوم التلف
اكثر مما دفع للحيلولة ففي ضمان الزائد وعدمه وجهان الثاني لو حصل للعين نماء متصل او منفصل
ففي ضمان الغاصب له ايضا الوجهان ومبنى الوجهين في الفرعين على ان بدل الحيلولة هل يخرج الذمة عن
عهدة العين راسا ام لا وقد عرفت فيما مضى انه مبني على القياس الى السلطنة الفائتة دون العين فليس
الضمان في الموضعين كما صرح به في الثاني في الرابع والثالث وغيرهما والتحقيق ان الفرع الثاني غير مبني
على ما ذكر بل لو قيل بان بدل الحيلولة يوجب خروج الغاصب عن درك العين واسقاط النماءات
المنفصلة وكذا المنافع المستوفاة على ما ياتي ايضا ملك المالك العين لانهما من توابع الملك لكنهما

غير مضمونة عليه لان النماء تابع للاصل الذي لم يفرق عدم كونه مضمونا واما الفرع الاول فالتحقيق فيه عدم الضمان لان دفع البدل في حكم عود سلطنة المالك على عينه حقيقة فكانها عادة على يده فتلفها دون دفع البدل حقيقة كما في الشرع والعرف فلا وجه لضمان الغاصب بعد الدفع ثم لو تصرف فيه اجنبي غير الغاصب دخل تحت ضمانه اذ لا منافاة بين خروج احد الغاصبين عن الضمان بدفع البدل العين للحيلولة مثلا وبين بقاء ضمان الباقين كما في تعاقب الايادي فللمالك مطالبة الاجنبي بالعين او بدلها ولو تعدد في حق الواحد ايضا لكن لو اخذ البدل في الاول لم يكن له الثالث الاخذ من الثاني لان للمال الواحد لا يكون له عوضان على قياس تعاقب الايادي ومما ذكرنا يعلم ان زوال الحيلولة يوجب زوال ملكية البدل فيرجع الى ملك الغاصب عينا ان كانت باقية وقيمة ان كانت تالفة كما ان العين ترجع الى ضمان الغاصب ويتفرع على ذلك انه ليس لكل منهما حبس العين حتى يقبض مقابله كما في المعاوضة بل يجب على كل منهما تسليم صاحبه ويجبر عليه لو امتنع ولو تلف العين بعد زوال الحيلولة كانت مضمونة على الغاصب من حينه او من حين زوال الحيلولة الذي هو زمان دخولها تحت الضمان الحادث ثانيا على القيم على الخلاف فيه ومن هنا يظهر وجه كلام الفاضل في القواعد حيث استغرب ضمانه قيمته الان بعد ان التلف واستوجه الاولى وسقط بحث السيد وقد يورد عليه بان المختار في قيمة المغصوب هو اعلى القيم فلا وجه لا وجه لوجوب قيمته ان التلف وحينئذ السقوط ان يوم الغصب وما بينه وبين التلف من الازمنة كانت العين فيها غير مضمونة على الغاصب باعتبار بدل الحيلولة كما اشرنا وانما دخلت تحت ضمانه بعد زوال الحيلولة كما اشرنا فلعله اتى بوجوب ضمان قيمته الان نعم ينبغي على هذا فيان يقول ضمانا على القيم من زمان زوال الحيلولة وزمان التلف لان ان زمان دخول العين تحت ضمانه كيوم الغصب لكن الامر فيه سهل لامكان القول بان مراده من الان غير زمان الغصب وغير زمان دفع بدل الحيلولة ثم ما ذكرنا قبل ذلك من جواز للغاصب حبس العين الى ان يرد القيمة مشكل **الثالث** منافع العين من يوم الغصب الى زمان دفع البدل مضمونة على الغاصب بلا اشكال من غير فرق بين المستوفاة وغيرها واما بعده ففيه قولان حيث اختلفوا

في وجوب اجرتها عليه وعدمها واختار صاحب المسالك الاول نظرا الى عدم خروج العين عن ملك المالك وعدم ما يوجب سقوط ضمانها لكن الظاهر الاول وبه قال المحقق لان الاجرة في مقابل اللاشيء ودفع البدل ثم اول سلطانيهما من المالية فلو كان له الاجرة ايضا كان كالجمع بين العوضين نعم لو استقر استوفى المنافع غير الغاصب امكن الحاقه بالنماآت لان المنافع المستوفاة مال بالية مغايرة لمالية العين بخلاف الغير المستوفاة فافهم **الرابع** بدل الحيلولة في بعض افرادها يقوم مقام العين ويكون تداركا عنها كما في صورة التلف الحقيقي وهو ما اذا حصل الياس منها على وجه يلحق عرفا بالتالف وح فلو اتفق عود العين ففي جواز رجوع كل من المالك والغاصب الحاقا له بغيره من اقسام الحيلولة فيجري فيه صلة الرجوع المشار اليها وعدمه الحاقا له بالتالف الذي يوجب دخول التالف في ملك الغاصب فلا رجوع وجهان والذي يقتضيه النظر الصائب ان يقول بالرجوع مطلقا في التلف الحقيقي لو فرض خلقة التالف على خلاف العادة بقدرة الله سبحانه او لا نرجع كونه تالفا باقيا في ملك المالك ولو بحكم حيلي شرعي او عرفي بالان في قضية البدلية سقوط البدل مع وجود المبدل كما ان عود السلطنة في صورة الحيلولة يوجب جواز الرد كما قررناك عود التالف عينا كان او مالية كما في صورة بقاء ما وز والصفة المالية يوجب للالم الدال يرى في هذين القسمين اعني عود العين او عود المالية بان العائد ملك او مال جديد للغارم باعتبار غرامته للتالف فلا يعود حاجة له لاجل الغرامة الى ملكه لانه انما يعود اذا كان العائد هو الذي اغترم لاجله فيكون ملكا للمالك كما في بدل السلطنة نعم يمكن ان يقال في الاخير بان المالية الجديدة ايضا متعلقة بالمالك لكونها من توابع عينه الموجودة **تذنيبات الاول** من اقر بما في يده لاحد ثم لاخر ضمن للثاني قيمة المقر ونحو قيمة الحيلولة وصدقهما عليه حينئذ لدفع غرمائه اذ ليس للمقر له مال يبعث وصوله اليه بحيلولة المقر وانما استحق عليه مالا باقراره الذي هو سبب شرعا وقد بين انه بالاقرار للاول حال بين الثاني وبين ما في يده الذي باعترافه الذي هو مال له وحيث ان الاقرار للاول ائتلاف لمال الثاني باعتراف المقر فلا يكون حيلولة ثم ما كان سببا للخروج مال باعترافه كان كالحيلولة **الثاني** المراد بالتعذر في

والمقام ما يشمل التوقف على المقدمات فلا فرق بين المتعذر وشبهه ما ساوى بين ما يحتاج الى مقدمات يحصل في زمان طويل كشهر وشهرين لان الممتنع بالاختيار لا ينافي فحيث سبب الغاصب الانقطاع سلطنة المالك في تلك المدة توجه الامر بالخروج عن العهدة ولو بدفع بدل السلطنة هذا حكم المقدمات واما زمان التعذر فهل له حد شرعي او عرفي او المناط مسماه ولو في ساعة مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب في هذا المقام هو الاخير وكذا ما ذكروه في ما يناسب المقام الباب مثل انفساخ العقد ببعض موجبات الفسخ او الانفساخ حكما بقيمة الحيلولة الى المشتري او البائع العين قبل الفسخ بقول مطلق من غير تفصيل بين قلة زمان الاجارة وكثرتها وما ذكروه في اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف من نزعه على تلف اموال الناس من ردة البدل من غير تفصيل بين طول الزمان وصولها الى الساحل وقصره وهو الذي يقتضيه ايضا القاعدة المستفادة من العقل والنقل كقوله على اليد لان الخروج عن عهدة المظلمة واجب فوري عند المطالبة ولو بحو دفع البدل المقدور وان لم يمكن دفع العين متعذر واحيى المطالبة ثم لو فرض الزمان على حد يتسامح فيه عرفا لم يبعد سقوط مطالبة البدل فيه مثل ما اذا كانت العين المغصوبة في جيب الغاصب فانه ليس للمالك احتسابا في يده بدلا عن العين باعتبار كون زمان اخراجها من الجيب اطول من زمان دفع مافي اليد بدلا اذ الخروج عن عهدة الماخوذ في مثل هذا الفرض الا بدفع العين فطالبة البدل مطالبة بغير الحق والحاصل ان العبرة في سقوط مطالبة البدل بالتسامح فيه عرفا من الزمان سواء كان ذلك زمان مقدمات الاداء او لا والله العالم **التقاص** اذا امتنع الغاصب من اداء العين مع تمكنه منه فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في جواز التقاص من ماله وهذا وان لم يذكروه في هذه مسئلة مستقلة ولكن لا اختصاص مما ذكروه في باب المقاصة بالدين لكنه يستفاد من كلماتهم في الابواب المتفرقة منها باب اللقطة حيث ذكروه انه من يجد بدل ما اسره وتوبه كان له اخذه مقاصة من غير ظهور ومكروه خلاف وعلى ذلك فهل الماخوذ بعنوان التقاص يقوم مقام السلطنة ليكون بدل الحيلولة او يقوم مقام العين ويتفرع على الاول وجوب رد العين بعد التقاص ايضا على الغاصب ظاهرا او واقعا وكون منافعها المستوفاة والنماآت المتصلة والمنفصلة للمالك لما سمعته في فروع الحيلولة كما انه يتفرع على الثاني

انقطاع الغاصب عند جواز التقاص

وقوع المعاوضة القهرية بين الامرين على وجه لا يزاد الا بمعاوضة اخرى جديدة بل يحرم على المالك اخذها او ظفر بها وعلى الغاصب استردادها وما لم نجد مصرحا باحد الطرفين من الاصحاب غير ان المحقق الثاني جعل اخذ بدل المدابر وبدل الثوب في باب اللقطة من قسم الحيلولة ولعل الظاهر الى ان او صلة البدل مع بقاء عين المبدل يرجع الى التدارك السلطنة الفائتة لكن صرح بعض مشايخنا في كتاب القضاء في اخر مسئلة المقاصة من الدين بعد الحكم بجواز التقاص من الاعيان باعتبار ان المقاصة قهرية توجب خروج العين عن ملك المالك ودخولها في ملك الغاصب وان كان جاهلا معتقدا الوجوب دفعا باجماع الرتبة وزعمه واستدل على ذلك بقاعدة استحالة الجمع بين العوضين وهذا التعليل كما ترى عليل في نفسه وفي نظره قدس سره في هذا الباب يعني باب الحيلولة لكن يمكن الاستدلال عليه بظاهر اخبار المقاصة وسائر ادلتها فان ظاهرها كون الماخوذ مكان الحق الذي له عند الغريم من الدين على وجه المعاوضة القهرية ولا تفصيل بين العين والدين من هذه الجهة او ان الانصاف منع الظهور بعد الالتفات الى احتمال كون الماخوذ بدلا للسلطنة مع بقاء العين في ملك مالكه كما في المقام فان الاخبار غير آبية عن الصرف الى هذا الوجه نعم مع عدم الالتفات الى ان بدل السلطنة ايضا تدارك لسلطة مع بقاء العين في ملك صاحبها وانه ايضا دافع مكان العين المغصوبة على البيان المتقدم في بدل الحيلولة كان المنع في محله مع ان اصالة بقاء العين في ملك المالك يقتضي خلاف ذلك نعم يمكن دعوى ظهور كلمات الاصحاب في مطان استفادة هذا الفرع فيه فلو امكن ان يوجه بان بدل الحيلولة مع بقاء العين وتمكن اداءها وان لم يكن مستحيلا الا ان مرجع ادلة المقاصة في العين والدين الى رجوع المالك الى حقه الحقيقي اعني الشيء في التقاص بعد امتناع من عليه الحق ومن الواضحات ولي الممتنع انما يأذن فيما عليه والذي على الغاصب والغريم دفع العين والدين لا دون السلطنة لان الامر به انما يتوجه اليه مع عدم تمكنه من الخروج الكامل عن عهدة الماخوذ اعني اداء عين الماخوذ فالاذن المنبعث بالامتناع انما يتعلق بما امتنع عنه ادائه فلا وجه للحكم بعدم حصول المعاوضة القهرية وما يلزمها من الفروع وان جهل الغاصب بالحال او مع ذلك فالمسئلة

لا فرق عن اشكال واقترا العالم **الملقاط** في غصب الشيئين المجتمعين او احدهما اذا كانت قيمة كل واحد منفردا انقص
منها مجتمعا اذ علم ان الهيئة الاجتماعية قد تكون واقعية وقد تكون اعتبارية والاول مثل هيئة السرير وهيئة
الباب المركب من قطعات والاول موكول الى التحقيق وهو واضح والثاني مجال الاعراض فان كان الاجتماع بحيث
يجري في العرف في معاملاتهم وسائر اغراضهم مجرى الشيء الواحد مثل على الحيث وان كان متعددا واقعا كالزوج
واما مطلق الاجتماع الموجب لزيادة قيمة الاحاد مجتمعا فليس محل الكلام فالدار الواقعة في جوار المسجد او الحمام
وان كانت قيمتها على اعتبار المجاورة اكثر من قيمتها حال الانفراد الا ان مرجع ذلك الى اختلاف الرغبات
الغير المضمونة لا الى نقص في الدار بسبب زوال وصف الهيئة الاجتماعية فلو غصب دارا واحدها مجاورا ودين
ثم هو ثبت الحمام لم يضمن النقص الحاصل في الدار اذا تحقق لك فههنا مسئلتان **الاولى** اذا غصب الشيئين
المعدودين في العرف شيئا واحدا وكان قيمتهما حال الانفراد انقص من قيمتهما حال الاجتماع كالخفين الذين قيمتهما
مجتمعين عشرة وقيمة كل واحد منفردة ثلثة فتلف احدهما او حكما ضمان التالف بقيمته مجتمعا وهي خمسة
ورد الثاني مع رد نقص القيمة الحاصل فيه بسبب فوات صفة الاجتماع بلا خلاف على وجه واضح لان
تضمن لمحل الوصف مضمون بجميع ما فيه من الصفات والاحوال المعتبرة في المالية لقوله عليه السلم على اليد ما اخذت
فان رد المأخوذ بعينه يستدعي رده بما له من الاحوال والاوصاف والا لم يكن المردود مثل المأخوذ
… والمزوج ان الهيئة الفائتة تقابل او بعينه فيضيفها الى قيمة التالفة وهي الثلثة
فهذه سبعة ومن امثلة المقام شق الثوب نصفين بحيث لا ينتفع باحدهما الا بانضمام الاخر فلا فرق المراد
في الهيئة الاجتماعية المبحوث عنها الاجو ونقصان القيمة فلو كان كل من النصفين او كان النصف الثاني متلفا
للاغراض … وضع على طاقة مثل نصفها او ربعها بحيث لو بيع نصفيها في حال الاجتماع ثم تلف
الرابعة فالظاهر انه مثل الحمام والدار المجاور بين المشار الى حكمها وانه لا يضمن الا قيمة حال الانفراد **الثانية**
ان يغصب احدهما فتلف لا اشكال في ضمان التالف بقيمته الانفراد وانما ضمان قيمته حال الاجتماع وهي الخمسة
في المثال المزبور … وجهان كما ان في ضمان ما يحدث من النقص في الاخر والثاني في يد المالك
وهو اثنان قولان وجه عدم قيمة الاجتماع مطلقا وحاصله ضمان الثلثة مثلا خاصة ان الداخل تحت

اليد

تحت اليد ليس الا ذات احدهما فان صفة الاجتماع لم تدخل تحت اليد لان وضع اليد على احد الفردين في
عصب … صفة الاجتماع واحد المتقاربين غير محاط للاخر فلم يدخل الهيئة الاجتماعية تحت اليد وانما فاتت
بما اتلاف هيئة الاجتماع مع بقاء احد طرفيها في يد المالك لا تدخل تحت اليد لا ولا الاستيلاء على العارض
لا يتحقق الا بعد الاستيلاء على المعروض الذي فرضناه انهما مما اولا والحيثية باقية على حالها فتفوت
بالتلف وهو الوجه والجواب اولا ان **المناط** في ضمان اليد ملاحظة الماخوذ قبل اليد لا في حين اليد
نظر الى … العين في هذا كون المردف مضافا قبل الرفقة لوجهها فلو كان مضافا بانفراد عن هيئته
بالاخراج عن الحوز الذي هو المرفقة ثبت لها ضمانه لو نزل قبل الرفقة بسبب اخر ولو من التالف كالودع
شاة تبلغ النصاب في حوزها وقد نقص القيمة بالذبح لم يقطع كما صرح به في محل الذكر فالمأخوذ ايضا بوعي
في جهات مالية قيمتها قبل الاخذ ولو كان الاخذ سببا لفوات بعض الجهات كما هو الظاهر من قوله
على اليد ما اخذت اي ما وقع الاخذ عليه لا الباقي حال الانفراد حقا او بعدي فما يفوت من الصفات الملية
بسبب الاخذ ايضا مضمون على الاخذ بضمان اليد ومن هنا يتجه الحكم بالقطع لو كانت قيمة هذا الماخوذ نصابا في
حال الاجتماع دون الانفراد بعد على القول بضمان نقص الاخر التالف لم يوجب ذلك القطع لو كان قيمة المأخوذ
في حال الاجتماع غير بالغ حد النصاب الا مع اضافة هذا النقص اليه كما صرح به في محل الذكر و
ثانيا ان غاية الكلام عدم مجئ على اليد وعدم ثبوت ضمان اليد لكن ضمان التسبيب … منه فان وضع اليد
بنفسه او بعده تلف سبب لفوات الهيئة او تفويت لها وبما ذكرنا ظهرت الثمرة بين الوجهين اعني الضمان باليد
والضمان بالسببية كما ظهر ايضا وجه القول بعدم نقص الثاني خاصة وجوابه وان وجه الضمان فيه هو
السببية لا غير … عدم ظهور مثل هذا في ادلة الضمان التي
ما يقتضي السببية لم يعرف وجهها مع ان صدق السببية هنا من الوضوح بمكان لو لم نقل بصدق الاتلاف
والله العالم **الملقاط** لو غصب ماكولا فاطعم المالك او شاة فاستدعاه الى ذبحها ضمن الغاصب وان كان
المالك هو المباشر للاتلاف لضعف المباشرة مع عدم كون التسليم اليه تسليما تاما مامورا به عقلا
ونقلا وقد سبق في اوائل الكتاب توضيح وتحقيق في هذا المقام واجمال الامر ان غاية وضع الضمان هو رد المغصوب

الان التلف فيهم

بتمامه

على الحالة التي كان عليها التي منها استقلال المالك في التصرف وانتزاع الغاصب عنه بالمرة وبعبارة اخرى
ارجاع المغصوب الى المالك واعادة السلطنة السابقة التي كانت له عليها فلا يكفي التسليم على وجه العارية
والضيافة وغيرهما من التسليطات الناقصة التي ترجع الى بعض جهات الانتفاع بل ولو رجع الى جميع تلك الجهات
لو تعلقناه بدون الملكية التامة وهذا الاشكال فيه كالاشكال التام في جملة من التسليمات من حيث
تبين صدق الاداء للمامور به على بعض وعدم الصدق على بعض اخر منها الرهن في اموال المالك عند من
يعامل معه معاملة سائر املاكه فانه تسليم رافع للضمان وان جهل المالك **ومنها** الايداع فانه غير رافع
للضمان جدا وان عادت العين الى يد المالك لان يد الودعي تصرف في غاية النقصان حيث جعل
سلب السلطنة عنها جدا **ومنها** العارية والضيافة ونحو ذلك **ومنها** التمليك اللازم فانه رافع
للضمان كما لا يخفى على المتدرب البصير نعم في مثل الهبة الجائزة والتمليكات المتزلزلة كالبيع الخياري
اشكال وان كان في الاول اوجه لان جواز الرجوع في الهبة ليس من نقصان التمليك الحاصل بها
بل هو حكم شرعي بعد حصول الملك التام بخلاف التمليك المتزلزل فانه نقص في الملكية وجه
الاشكال ان المغصوب كان قبل الغصب لم يكن موردا لمثل هذا الحكم اعني الرجوع فتسليمه مع
كونه موردا لها ليس اداء الى ما كانت عليها … ان تعلق حق الرجوع مثلا امر غير مخل بالسلطنة
التامة للملكية الحاصلة من العقد مادام وجودها فلا يقدح في كون التسليم والتسليط تاما رافعا
للضمان وهو الاظهر وان عدنا اخرناه فيما تقدم الاول بل اخرناه في الهبة اللازمة ايضا حيث اطلقنا
القول بها وكيف كان فقد ذكر جملة من محققي القوم ان التسليم متى كان على وجه مضمن …
الغاصب مثل العارية المضمونة لان المالك باعتبار اقدامه على الضمان سقط سلطنته على بدل
ماله التالف ولا يخرج عن جودة وتحقيقه ان مثل هذا التسليم والتسليم بعنوان كونه ملكه … فانه
يرتبة اقدامه على كون تلفه من كيسه لا من بيت مال المغصوب بان علم الحال فكون
تلفه من كيسه في استعادة على نحو الضمان مساواة في ذلك فلو طالب الغاصب بالبدل طالبه بحكم
العارية المضمونة والمالك يعقل ضمان التحمل لمال نفسه لزم برائة ذمة الغاصب اقول فيه تامل لان

سلطنة

فتسلمه

لان سلطنة الاستعارة ليست مثل السلطنة الفائتة فلم يتحقق الغاية الرافعة للضمان واقدامه على الضمان
الاستعارة اقدام في غير محل واقعا لان ضمان الشخص لماله معنى لو اعني التلف من كيسه وهو غير الضمان
الذي هو اقدام عليه بزعمه وكيف كان فيتفرع من ذلك حال ما ذكر في القواعد وغيرها من انه الغاصب
لو اذن المالك بالاكل فباعه او العكس فالاقرب زوال الضمان والحاصل ان المدار في زوال الضمان
دخول المغصوب في يد المالك نحو دخول الملك تحت يد الملاك وتشخيص المصاديق لا يكاد
يخفى والله العالم وحيث … لا يزال الغاصب ولو استقل في تصرفه بدون اذن الغاصب على
دفع الغصب باعتبار الجهل بكونه ماله فالظاهر عدم الاشكال في براءة ذمة الغاصب لان غاية
الضمان اعني الاداء بدون عوض استقلال المالك من غير جهة حيلة الاكل كما نبهنا عليه فيما مضى ومن هنا
يتضح بعد وجه لما ذكره الخ ويفرق بينه وبين الاستعارة المضمونة حيث ان محل النزاع
بالاكل والضيافة للبيع استقلال منه على ماله غصبا بحسب زعمه فيتحقق به برائة ذمة الغاصب والله
العالم **الملقاط** ذكر الاصحاب كلا او جلا ان الحاكم المغصوب عن المالك يوجب تضمينهما معا بحيث
يتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء وانه لو رجع الى غير الغاصب رجع هو الى الغاصب لما علم ان
يرجع على من غره كما ان الغاصب الاول … يرجع من استقر التلف عنده على تقدير كونه مغرورا
على من غره وفي ذلك مطلبان الاول ضمان المغرور والثاني استقرار الضمان على الغاصب بمعنى رجوع
اليه اما الاول فقد استند فيه الى الاتلاف واليد وكلاهما محل المناقشة اما الثاني فلان
اليد في مثل المقام غير مستقل كما هو واضح الا ان يقال ان مجرد القبض في المنقول يوجب استقلال
اليد كما مر في اوائل الباب وهو جيد لكن ذلك لا يجدي لان مفروض المسئلة في كلام الاصحاب اعم
مما كان هناك يد مجردة علم استلزام الاكل لليد التي هي سبب الضمان واما الاول اعني الاتلاف
فهو حسن لكن المباشر هنا حقيقة بالغرور … مباشرة المكره وقد اجمعوا على تقديم السبب
عند ضعف المباشرة كما مر وقد يجاب عن ذلك بوجوه **الاول** تنزيل الجمع عليه على ما اذا اراد الاخر
المسبب المباشر حيث لا يكون شرعا مقتضيا … ها معا كما في القصاص فانهم السرح على الاقوى

في ضمن

يلزم

من المباشر والتسبيب واما اذا امكن الجمع بينهما فلا وجه للتقديم بل يوخذ بمقتضى كل من الامرين ويتبع
هنا ولا ريب ان الكان تضمين الاثنين بضاعة المال في واحد كما سبق في تعاقب الايدي ثم حكم بعدم
ضمان المكره مستندا الى الامر الشرعي الثابت بدليلها كان تقدم لا لضعف المباشر **الثاني** ان دليل
الاجماع المزبور علا ضعف المباشر بحيث يصح سلب نسبة التلف اليه كالاجنبي كالايجاد في الحلق
مثلا فلا ينافي تضمين المباشر بالغرور الضعيف المباشرة بحيث يصح سلب نسبته او صحة نسبة
التلف اليه عرفا **الثالث** ان معنى تقديم السبب الاقوى عند ضعف المباشرة بالغرور هو استقرار
الضمان على السبب الغار **الرابع** ان تقديم السبب على ضعف المباشرة انما هو من حيث السبب والمباشر
فلا ينافي الحكم بضمان المباشر الضعيف بواسطة اليد كما في المقام ويمكن الخدشة فيه لما عرفت من
الحجة كلام جماعة من الاصحاب على ان هناك يد وكيف كان فلا بد من التشبث باحد هذه الوجوه
او بغيرها حيث يتوقف علة تقديم الاقوى وما ذكروه هنا من تضمين المالك لايهما شاء واما المطلب الثاني
فيتم بمقامين احدهما ذكر الدليل عليه في خصوص المسئلة والثاني ذكر ما يكليه قاعدة رجوع
المغرور في ضمانه على شيء من الغار فنقول اما الدليل على الرجوع لخصوص المقام فهو ان المغرور
اذا غرم للمالك بحكم الاتلاف او بحكم اليد على التالف يحكم قاعدة الغرامات فيقوم مقام المالك
فكما ان المالك له الرجوع الى الغار لكل من قام مقامه بدفع البدل فان قلت هذا الكلام اعني
رجوع المغترم في بدل التالف الى من كان للمالك الرجوع اليه انما هو اذا لم يستقر التلف عليه واما
مع الاستقرار فلا ولذا لا يحسن الرجوع في تعاقب الايادي بغير من استقر التلف عليه وهو وجه لا
المغترم اذا كان التلف قد حصل في يده كان في حكم من تسلم البدل او المغرور حين حصول التلف في
يده لا في يد الغير فلا وجه لرجوعه اليه مع الرجوع اليه كالجمع بين العوض والمعوض من حيث احتساب التلف
من كيسه ويقتضيه ذلك على ملكه للتالف حكما واخذ البدل من غيره جمع بين العوضين قلت ما ذكرت
وجيه لو كان استقرار التلف مجامعا للتسليم التام الذي جعل غاية الضمان كما هو وتسليم المغرور
ليس كذلك حتى لو كان ما تسلم ماله استحق ولم يحصل على الغار كما عرفت في الالتقاط الثاني وكما

اذ استقرار التلف عند بعض الضامنين انما يمنع من الرجوع الى غيره اذا كان قبضه للتالف مبرئا
لمن منه الغاصب من حيث صدق الاداء عليه والاقلاد وعرفت في الالتقاط الثاني ان قبض الجاهل
ليس كذلك وان لم يكن ماله وهذا هو الوجه فيما ذكره في تعاقب الايادي من الرجوع ولو استقر عليه
التلف اذا كان جاهلا بالغصب مغرورا في دفع يده على المغصوب واما الدليل على كلي القاعدة
فقد ورد خروط الفساد لعدم مطابق شيء من الادلة عليها كليهما انما بعض مجاري بها مورد نص وبعضها مورد فاق
كان بعضها صنع الخلاق ومن الاول تعين تضمين الشاهد على الطلاق كما ربما الاشارة اليه
في مسئلة الاكراه والغرور ومن الثاني ما لو اتفق المشتري لحيوان مغصوب جاهلا بالغصب عليه
فان الظاهر الاتفاق على رجوعه في القيمة على البائع الغار ومن الثالث رجوعه اليه فيما يغترم
للمالك على تقدير التلف في مقدار الزايد عن الثمن اذا كان قيمته اكثر وغير ذلك مما لا يخفى على
الخبير مع ان الخارج عن تحت الكثير من الداخل فيها او من القواعد التي قد ذكرنا ذلك مرارا عدم
العمل بها في مجاريها الا مع الظفر بالعامل بها في خصوصية ذلك المجرى فاعلة لا ضرر وقاعدة الضمان
ونحوهما ولذا نقول بان يحكم من حين عثورها الغرور في رجوع اليه ما الخسارة فقد جدد عزوب عند
عند المتفقه فضلا عن الفقيه اذا قام البينة على ان هذه العين مال فلان ثم تبين كذب الشهود
فهل يحكم احد برجوع المالك اليهم اذا اغترمت للمالك وهكذا الى غير ذلك من العروض التي يكون دعوى
الاجماع على عدم الرجوع فيهما مع صدق التغرير وهنا ومن هنا يتجه الاعراض عما استند اليه عليها
في الثاني في خصوص المسئلة من اولية التسبيب تارة الاصدق على التغرير حيث ان التغرير سبب لحصول
المغرور ونتيجة الاتجاه ان التسبب الى الخسارة غير التسبيب الى التلف واولوية التسبيب لو تاحد على
غيرالاجزاء اما الاول فلا دليل عليه سوى قاعدة نفي الغرر التي عرفت عدم دلالتها على الضمان خلاف
لمن توهم ذلك كصاحب الرياض وجماعة قدس سرهما اللهم الا ان يوان الخسارة والغرامة ايضا تالف
فيندرج تحت اولوية التسبيب ولا يخبر فيه وكانه يشير اليه بعض كلمات الخ في بعض كتبه في بعض فروع
المسئلة حيث علل ضمان الغار بانه اوقع المغرور في خطر الضمان لكن لا بد من التامل في مجاريها فان

ما يترتب على ما هو قد يصدق موضوعها حقيقة مثلا اذا اخبر شخص بان الحنطة في بغداد بكذا او كذا فاشترى
من الحنطة فحملها الى بغداد على ما في نقلها اليه من المؤنة والخسارة فلما وصل اليه تبين كذب القائل
وانها ارخص منها في البلد المنقول منه فانه قد يتوهم هنا ان المخبر قد صار سببا الى خسارة
المغرور لكنه سهو فان مجرد احداث الداعي الى فعل يترتب عليه الخسارة ليس من التسبيب المصحح في
شيء ضرورة ان اسناد التلف الى المغرور اولى من اسناده الى الغار بل لا بد مع ذلك من
تحقق شيء في الخارج من فعل الغار يكون هو السبب في العادة الى الخسارة كما في الموارد المنصوصة مثل
الشهادة على الطلاق فان قيام البينة عند الحاكم سبب بحسب ما جرى عليه عادة الناس لما يترتب
على الشيء على مقتضاها ومثل بيع الحيوان المغصوب فانه في العرف والشرع سبب الانفاق على البيع
وفعل خارجي من افعال الغار يقتضي بسببه والحاصل ان مدرك القاعدة من قوانه التسبيب و
منع صدق التسبيب في اكثر مجاريها مما يكون التغرير فيه سببا لحدوث الداعي في المالك ويكون
صدور التلف باختيار المالك مع ذلك الداعي ومن هنا يندفع ما يوهم ان حكم الحاكم وشراء
الحيوان مثلا ايضا لا يؤثر الا في حصول الداعي الى التزويج او الانفاق اذ ليس مجرد خلو الزوجة عن المانع
او تملك الشيء علة للخسارة المترتبة على التزويج والانفاق فوجه الاندفاع ان حكم الحاكم بالطلاق
بعد وجود سائر شرائط التزويج مثل الزوجة الخلية المانعة من الدواعي النفسانية وغيرها خصوصا
اقتضاء بعض الامور المعتبرة كالاستصحاب علة بسبب العادة للتزويج المشتمل على الصداق
وحيث حصل الاحكم من فعل الشاهد يصح اسناد التفويت اليهما وهكذا شراء الحيوان فانه سبب
للانفاق عليه وقد يتسبب اليه البائع بالتغرير وهذا بخلاف التغرير في المثال المتقدم فانه لا يترتب
عليه دخول فعل خارجي موثر في الخسارة وانما يترتب عليه وجود الداعي وكذا المثال السابق اعني
قيام البينة على ان هذه ملك فان الفقيه فان البينة وان لم تشترط في العمل بها ضم الحكم الا انها لا
تؤثر ايضا الا في حصول الداعي مع اشكال في ذلك وامكان القول بالضمان فيها لكونها
مما جعلها الشارع سببا ودليلا على الملكية ونحوها فيكون الجري على مقتضاها ولو مع عدم حكم الحاكم

كالجري

كالجري على مقتضى الحكم فيشتركان في السببية ولا بعد فيه بل قيل ان مورد الرواية الواردة في الشهادة
على الطلاق ان البينة قامت عند المرأة لا عند الحاكم وكيف كان فالظاهر عدم دليل على القاعدة
سوى السبب فينبغي الاقتصار في الحكم على ما يكون هناك سبب واضح والله العالم **فرع** لو باع
المغصوب المالك فالظاهر على ما صرح به في علي جامع المقاصد خروج الغاصب عن الضمان بقدر
الثمن بمعنى انه لو تلف في يد المالك المشتري فان كانت قيمته انقص من الثمن او مساويا براء الغاصب لما اشتراه
البراءة لان المالك حين قبض العين بقبض مضمون فقد حصل معه الاداء الذي جعل غاية الضمان
ولو وجب ان يد المشتري يد ضمان فليس لها على الغاصب شيء سوى الثمن الذي اعطاه فيسترده وانما
الزايد عن الثمن لو كانت قيمته ازيد بقي ضمان الغاصب للزايد وجهان او قولان من القاعدة التي
اليها اعني كون القبض على وجه الضمان مبرا للذمة والمزوج من كون القبض بالشراء قبضا على وجه
الضمان ويتوقف طيب النفس على كون التلف من كيسه ومن ان المالك قبضه على وجه الضمان بالثمن
خاصة المسمى فلا يكون المحسوب من كيسه الا هذا المقدار دون الزايد والله العالم **التقاط** في
زيادة الغاصب شيئا في المغصوب واعلم ان الزيادة على ثلثة اقسام لانها اما اثر محض كالهيئة او عين بلك
كالغرس او ممتزجة كالصبغ فان كان الاول فقد صرحوا من غير نقل خلاف بانه لا شيء للغاصب في
العين ولا في قيمتها بسبب احداث تلك الزيادة لسلب احترام عمله الذي صدر منه عن غير اذن المغصوب
وهذه قاعدة فانه متى وقع العمل بلا استيذان او اذن ووقع حديثا وقد يشكل فيما ذكروه بان عدم احترام
العمل انما يقتضي عدم الاجرة له ومقابلته بالمال واما سلب الاحترام عن الهيئة الحاصلة من ذلك العمل مثلا
فلا اذا كان تلك الحاصل من المتمولات اذ لا منافاة بين عدم الاجرة للعمل وكون الحاصل مالا للعامل
فانه يمكن كون مثل ذلك في مواضع يكون العمل فيها حقا لا يجوز مثل عمل من عليه الخيار في البيع او الثمن
فانه لا شبهة في استحقاقه قيمة الحاصل على تقدير فسخ صاحب الخيار واسترداد العين ومثل عمل
المفلس في بعض اعيانه فانه اذا اخذ واحد عينه ما له من الاعيان الذي هو احق به من سائر الديان
كان ما حصل من فعل المفلس مقوما عليه ومثل تصرف المشتري او البائع في المقصود الفضولي على وجه

لوان التلف حين يستقر في يد الغار حكما التقرير لا في يد المغرور

وبيع في ثمن المبيع او الثمن فانه يستحق على المالك بعد الرد قيمة الحاصل من عمله ومثل عمل المشتري في
الشقص المشترى فانه يستحق على الاخذ بالشفعة قيمة الحاصل فالحاصل ان العمل لو كان بحق فلا شبهة
في ملك العامل حاصل العمل على وجه يفيد الشركة في العين المحول فيها او في قيمتها على الوجهين الذين مالي
اليهما الاشارة في بعض فروع المسئلة مع ان نفس العمل في هذه المواضع لا اجرة له الا ان الانسان لا
يستحق على نفسه الاجرة كما في المثالين الاولين من جهة كون العامل انما عمل في ملكه لا في ملك الغير او لان
الاجرة انما تثبت للعمل لاذن او امر او عقد ونحوها والمفروض انتفاء الكل في الاخير بل في الجميع ثم لو قيل
في هذه المواضع باستحقاق العامل الاجرة دون قيمة الحاصل كان عندهم في المقام واضح البعد
معلومية سلب الاحترام عن عمل الغاصب الا في الماذون لكن هذا القول مرغوب عنه كما لا يخفى ونقرر الا
شكال على وجه اخر هو ان النهي عن العمل لا يقتضي سلب مالية ما يترتب عليه من الحاصل والجواب عن الاشكال
بكلا التقريرين انما هو لاجل ان ما يترتب عليه من الاثر المقصود واما العمل من حيث كونه حركة مع قطع النظر
عن مقابلته بالمال لا يتصور له اقسام فاحترام العمل عبارة عن جعل شيء مكانه لئلا يقع هدرا فاذا
وقع سلب الاحترام كان وجوده كعدمه وقد يكون بازاء ما يترتب عليه من الاثر المالي شيء فان قلت
احترام العمل يقتضي وقوع شيء في مقابله وهو الاجرة لا وقوع شيء في مقابل اثره فسلب الاحترام لا يستدعي
سوى سلب الاجرة لا سلب مقابلة اثره ايضا بالمال قلنا احترام العمل لا طراد بحسب المقامات فا
لعمل الواقع للغير بامره مثلا احترامه وقوع الاجرة بازائه والواقع لنفس العامل احترامه ان يقع بازاء حاصله
شيء لان الانسان لا يستحق على نفسه الاجرة فيجب ان يكون احترامه بالقياس الى الاثر الحاصل منه بان تملك
ذلك الحاصل او يستحق ماليته التي تقتضي مقابلته بالمال وحيث كان المفروض في المقام عدم وقوع عمل
الغاصب للغير بل لنفسه وان كان في ملك الغير توجه فائدة سلب الاحترام الى عدم وقوع شيء في مقابل اثره
لا وهذا ان شاء الله واضح فان قلت لو اصطاد بالالة المغصوبة للصيد حلال مع ان عمله غير محترم لكونه
غاصبا فسلب الاحترام لا يقتضي سلب ملكية الاثر كما قلتم في تقرير الاشكال قلنا اصل الاصطياد سبب
عقيب الاذن لا يقع غير محترم لانه ليس بمحرم بل المحرم انما هو تصرفه فيما قد شرطه فالمنهي عنه امر خارج

عن

عن العمل الذي يترتب عليه الاثر اعني تملك الصيد وقد يذب عن الاشكال ايضا بقوله عليه السلام ليس
لعرق ظالم حق فانه يدل على عدم ملكية الظالم الحاصل عمله الصادر على وجه العدوان وجه الدلالة
ان العرق خصوصا بملاحظة مورد الحديث الذي هو السؤال عن الشجر المغروس في ارض مغصوبة
كناية عن كل شيء موضوع عدوانا في ملك الغير اذ لا خصوصية للعرق حيث العمومية الحكم الشامل للبناء
ونحوه قطعا ومن الواضحات سلب الحقية عن العمل العدواني في نفي العلاقة بين العامل وبين
ذلك العمل وبين اثره الواقع في ملك الغير ولو كان للغير ذلك العمل حق واظهر افراد العلاقة
ان يشارك العامل صاحب العين في رقبتها او في قيمتها بحساب قيمة الحاصل كما هو لازم كونه
مالكا للاثر الواقع في تلك العين فقضية قوله عليه السلام لا حق لعرق ظالم جعل عرقه من حيث تعلقه بمال
الغير المظلوم كالعدم وتنزيل الظالم منزلة الاجنبي وفرض حدوث ذلك الاثر في عين المالك من
جانب الله بدون مدخلية عمل عامل هذا ثم انه لا اشكال في وجوب اعادة العين الى الحالة الاولى
على الغاصب مع التمكن اذا طلب المالك كما لا اشكال في ثبوت الارش على تقدير النقص بل على الاذن
اما الاول فلما سبق في غير موضع من وجوب اداء المغصوب على جميع ما هو عليه من الحالات والصفات
المقصودة للعقلاء وان لم يكن لها دخل في المالية ومن هنا يظهر عدم الوجوب حيثما تعد الامر با
لاعادة لغوا كما لو كانت الهيئة الاولى مما لا يرغب اليه في وسكة فان الامر بالاعادة ح يشبه محض لغو
صرف لا يجب اجابته جدا واما الثاني فلما مر من التفريق في مال الغير بدون الاذن وانما يتوهم بعض
الاشكال في ضمان الغاصب وعدم قيمة الهيئة الجديدة الحاصل من فعل الزايلة بالاعادة المامور بها
الى الهيئة القديمة وكذا في ضمان ما يحدث في اصل العين من الكسر والنقص بسبب الرد هنا
مسئلتان الاولى ضمان الهيئة وقد صرح جل الاصحاب بالعدم معللين بان تلفها مستند الى اذن
المالك ... وحيثما يكون كذلك فلا شيء على المتلف الماذون مثل ما لو امر او اذن غير الغاصب
في الرد او باتلاف اصل العين فانه لا ضمان في مثله اجماعا قلنا وهذه ايضا من فروعات مسئلة تقدم
في الالتقاط الثاني من تقديم السبب اذا كان المباشر ضعيفا الا ان الماذون خصوصا لو كان مامورا بها

ضعيف من قبل المالك ضعيف في اتلافه اذ لولا اذن المالك لما صدر عنه ذلك فهو المسبب الى الرد
في ذلك لان المانع عن اتلاف اموال الناس انما هو المنع الشرعي والاذن يرفع هذا المانع اما الداعي فهو
بمنزلة الحاصل القريب بوجوبه ولكونه فاذا استند رفع المانع الى المالك استقل بايجاد علة التلف حينئذ
او حكما ومثله الاذن في وضع البناء والغرس كما في الافاضات المالية وهذا من القواعد المطردة المسلمة ثم
المحقق الثاني استشكل في الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة الاتية فكتب انه ليس في محله الثانية ضمان
النقص الحاصل في العين بسبب الرد صرح به في القواعد والمسالك وغيرهما نظرا الى عدم وجود ما يوجب
سقوط الضمان مع وجود مقتضيه وهو الغصب وحصول النقص مع عدم تعلق الاذن والامر بنفس الكسر
والنقصان بل برد العين الواجب عليه شرعا فهو حاصل من الغرم والاذن الراجع فانما تعلق بعنوان الاتلاف
لا بما يتبعه وحيث ان الامر بالرد لزوما اذن متعلق بعنوان اتلاف الصفة كان دافعا للضمان بخلاف
الكسر والنقصان في العين فان الامر بالرد ليس متعلقا بعنوانه اذ ليس الكسر بل ما يلزمه هذا خلاصة
ما في جامع المقاصد في الفرق في المسئلتين بعد ان تنظر فيه وهو نظاهر غير سديد اذ لا فرق في
الاذن الراجع بين القسمين المزبورين ولذا لو امر الاجنبي بالرد لم يضمن الكسر والحق في الفرق ان يقال ان الاذن
بالرد بالقياس الى الكسر مستند الى تفريط الغاصب فلا يؤثر في رفع الضمان اذ قد عرفت ان الامر جعبه
وامضية الاذن للضمان الى تقديم السبب على المباشر لضعف المباشرة فاذا فرض استناده الى تفريط
الغاصب في العين باحداث الصفة والكسر انعكس الامر يعني يكون المباشر السبب للاذن ح قويا بخلاف
الصفة فان الاذن في اتلافها من المالك مستقل به من غير ان يستند الى فعل الغاصب لان ايجاد الصفة
لا يتصور كونه تفريطا بالنسبة اليها اذ حين الايجاد ليس شيء حصل يكون مورد التلف والاثبات
وبعد وجودها لم يفرط فيه شيئا والحاصل ان في المقام امورا ثلثة تصرف الغاصب في العين وامر المالك بالرد
ومباشرة الغاصب للرد وقد اجتمع في الكسر سببان للضمان احدهما الغصب والثاني مباشرة الاتلاف
ولا شيء يقتضي نفي اثرهما من الضمان سوى الاذن في الرد الملزوم اذ ليس معنى السببية كونه علة للاذن
بل معناها كونه معرضا للتخفيف وهو موجود لان احداث الصفة وتغيير المغصوب عن بعض احواله الاول

باجتهاده

باجتهاده ونظيره لتخفيفه سواء امر به او لم يامر فكان الكسر وقع غير ماذون فيه بالاذن المؤثر في نفسه
ولا في ملزومه واما الصفة فهي وان اجتمع فيها ايضا السببان الا ان الامر بالرد مؤثر بالقياس
الى رفع الضمان مهما العدم استناده الى تفريط الغاصب فيها بل في العين فيؤثر في رفع ضمانها لا ضمان
العين ومن هنا ظهر انه لو صرح الغاصب بعدم ضمان الكسر بان يقول اعد العين الى حالتها الاولى
ولا شيء عليك لو كسرت او نقصت امكن دفع تاثيره في رفع الضمان ايضا لانه يرجع الى الاذن عما
لم يوجد سبب ضمانه بعد فاذكره بعض مشائخنا من عدم الضمان لو صرح به محل نظر وتامل كما
ظهر ايضا الفرق بين امر الغاصب بالرد وامر الاجنبي فانه غير مستند الى تفريطه فيكون دافعا للضمان
جدا وما ذكرنا ظهر الحال في فروع المسئلة مثل الامر بالرد الى مكان الغصب المستلزم لحمل المغصوب
فانه يضمن التلف ولو كان قد حصل بفعل الغاصب لان نقل المغصوب عن بلده تفريط فيه وفيما
بناه فيه الاعادة الى ذلك البلد كالسعي نعم لو امر بالاعادة على وجه مطالب به شرعا مثل ما امر
بالرد في طريق غير معتاد او على الرعية من السير غير معتاد وقد لا يمنعها عليهما شرعا كان الامر ح مؤثرا
في الضمان لان هذا الامر غير مستند الى تفريطه لاستناده الى محض سببية المالك لان نقل المغصوب عن
بلده موجب لامر المالك بالاعادة على وجه يستحقه شرعا لا كل امر خطر ببال المالك فافهم وتامل واغتنم و
اجعله من هدايا الاوستاذ ولم تظفر والله العالم الثاني لو طرء في الاثر المحض وان كان الزيادة عينا محضا كالنقش
او ممزوجه كالصبغ في الثوب فيظهر حكم الاول مما نذكره في الثاني ولعلنا نتكلم فيه فيما بعد واما الثاني
فاما ان يمكن ازالتها او لا وعلى الاول فاما ان لا يستهلك بالازالة بحيث يبقى منه شيء او يستهلك وعلى
الاول فاما ان يكون الباقي له مالية او يكون ملكا محضا من غير كونه متمولا وعلى التقديرين فاما ان
يحدث بالازالة نقص في المغصوب او لا فهنا مسائل الاولى ان يبقى منه بعد الازالة شيء ولا يستهلك
بالازالة ولا مع حدوث نقص في العين بالازالة فالكلام فيه تارة في سلطنة الغاصب على الازالة
مع منع المالك والاخرى في سلطنة المالك عليها مع عدم رضاء الغاصب اما الاول فلعله لا اشكال
فيه ولا خلاف بل يجب عليه ارش النقص ايضا ولو باشرها المالك لا عرفت من ضمان الغاصب للنقص

بعد عدم رفعها الحكم الوضعي اعني الضمان في نفسه

الحاصل في العين بسبب الزوال اليه لا الى الاول ولو كان جار المالك واما الاول فالمشهور وبين من تعرض من
القدماء والمتأخرين منهم تحكيم السلطنة والظاهر عدم ارادة القائلين به مباشرة الغاصب للازالة بل
الامر يرجع الى المالك ان شاء اذن في الازالة وضمن المشهور وما نقل عن الاسكافي ويختلف الحكم في ما
من بعض المتأخرين والمتقدمين من عدم السلطنة وان للمالك ان يدفع القيمة ويأخذ العين واعلم
ان هذه المسئلة سيالة في كثير من المسائل الآتية مما يجتمع فيه الحقان سواء كان ذلك لاجتماع بغير اختيارهما
كما اذا دخلت دابة شخص في دار آخر بحيث يستلزم اخراجها الا بانتقاض او كسر الدار او باختيار احدهما بحق
وعدوان كما في المقام او بحق كما اذا وضع المتهب شيئا في الموهوب ثم رجع الواهب في الهبة او المستعير صنع
ذلك الشيء في المستعار مثل استعارة الارض للغرس او البائع مثلا في زمان الخيار في البيع ثم فسخ
المشتري وبالعكس ومما اشبههما من النظائر فهذه المسئلة على وجه كلي جامع بحسب المناط الكلي
فنقول اذا وضع احد ملكه على ملك آخر وكان في ازالته تلف ما او نقصان صفة المحل كنقض وكسر ونحوهما
فالامر يدور ويترجح بين مراعاة عين مال احدهما وبين مراعاة صفة الآخر فان رجح جانب العين
كان للواضع ازالة ماله وعليه ارش نقص المحل وان رجح جانب النصف كان لصاحب المحل الامتناع
عن الازالة وعليه قيمة العين للواضع والحاصل ان المالك يحتاج الى ان سلطنة الواضع منقطعة عن عين
ماله بأخذ القيمة صونا للمحل عن العيب او بان سلطنة صاحب المال منقطعة عما ظننا ماله من العيب
مقدمة لايصال عين مال الآخر اليه اذا لحق ذلك فقد يستدل على القول المشهور بان مراعاة العين اهم
في نظر الشارع من مراعاة الصفة لما ورد في الثوب الواقع في ارض الغير بانه يقلع ويذهب به صاحبه
وعدم دلالته على اهمية العين ان المستفاد منها كون القول بقلع وليس للمالك الرضا ببقائه
اللهم الا ان يمنع الدلالة على ذلك في الحكم الوضعي والتكليفي بعد تعارض قاعدتي نفي
السلطنة ونفي الضرر من الطرفين ثم رجحان ان الازالة للعين ضرر على مالك المحل لاستلزام العيب في ملكه
ودعوى ان النقص المجبر بالارش لا يعد ضررا واضحة الفساد لان صفة الصحة والسلامة في الاموال
كالاملاك متعلقة بغرض المالك كالاعيان والقيمة او الارش لا يجبران ضرر زوالها وان حصل
جبران

وان شاء باشرها بنفسه فان امتنع عن الاذن فتنقضه هذا القول الى الحاكم الذي هو ولي الممتنع

المجبر

جراحة المالية بهما مع ان مثل ذلك في جانب الواضع ايضا لان عدم الازالة وابقاء العين بحالها ضرر عليه
في ماله صاحبه مع اخذ القيمة على هذا التقدير لا يعد ضررا ايضا وكذا عدم الازالة ضرر على الواضع
كما عرفت فقاعدة الضرر متعارضة من الطرفين وكذلك قاعدة السلطنة لان ازالة العين با
عتبار استلزامه للتصرف في مال الآخر وتضرره منافي السلطنة على ملكه وعدم الازالة منافي ايضا
لسلطنة صاحب العين على عينها وبعد تعارض القاعدتين يبقى اصالة عدم دخول العين في ملك
مالك المحل لو بعد دفع القيمة سليما عن المعارض وليس المقام مقام الترجيح لان اللازم الرجوع اذا
وقع التعارض في فردين منها الى المقام مقام الترجيح دون الترجيح الغير المنصوص وفيما اذا كان الواضع
معينا او شبهة ثم ينبغي ملاحظة الاهمية لو كان احدهما اهم في نظر الشارع ولو بحسب الشارع الادلة
وقد عرفت ان مراعاة جانب العين اهم ولا اقل من التساوي وكان مع اصالة الاباحة الازالة ويعارض
ان الاصل في الاموال المحترمة عدم باختصاص لها سوى قاعدة السلطنة المنافية لتصرفات
الغير وقاعدة الضرر وقد عرفت تعارض كل منهما في الجانبين اللهم الا ان يقال ان مدركها احترام
مال المسلم لكن هذه القاعدة باشرة الازالة الترجيح على الواضع وان كان مستحقا لها بمباشرة
صاحب المحل او الحاكم ولا يتوهم ان قاعدة الاحترام ايضا متعارضة من الجانبين لان المعروض ان بقاء
العين في المحل ليس بحق من صاحب المحل فيها فالظاهر تعارض اصالة اباحة الازالة بحرمة التصرف
الذاتي الثاني قاعدة اجتهادية واردة على الاولى وحينئذ فهما متعارضتين في موضوعين اعني
الازالة والتصرف وان الاعادة الصداق والحكم انما هو في موضوع واحد فافهم فان قلت كان
اصل الاباحة يقتضي جواز الازالة لكن لا يقتضي اباحة منع المالك فيعارضان قلت منع الغير
عن فعل تابع لحكم ذلك الفعل نفيا واثباتا فالاصل الجاري في ذلك الفعل حاكم على الاصل في طرف
المنع فافهم وتأمل لكن الخطب فيه سهل لان المقصود اثبات حق الازالة للواضع ولو بالرجوع الى
الحاكم مع امتناع المالك لا اثبات مباشرته للازالة بان حرمة التصرف في مال الغير
بغير وهذا الحق يعني حق الازالة ثابت بذلك الاصل الوضعي لانا اذا قلنا ان المالك لا

لان اثبات شرعية الازالة حق يثبت بحرمة التصرف ويبقى عين الوضع ودفع القيمة كما كانت العين با
في ملك الواضع ومقتضى الملكية استحقاق التفكيك لانه لم يجوز ان يبقى العين في ملكه مع عدم ثبوت
هذا الحق بان يكون ممنوعا من التصرف فيها والانتفاع مطلقا الا ما لا يستلزم التصرف والانتفاع بها
مطلقا الا ما لا يستلزم التصرف في المحل كالبيع والصلح ونحوهما ونظائره في الفقه اكثر من الاحصاء لانا
نقول لو لا ان هذا القول لم يتم فانما يجري في بعض صور المسئلة وهو ما اذا كان الواضع عاديا فانه لو
كان الواضع محقا فلا دفع لهذا الكلام كما لا يخفى وثانيا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لو لم يملك مالك
العين الموضوعة لدفع القيمة كان له حق الازالة مع ان بقاء العين محجورة معزولة عنها صاحبها
حرج عظيم ينافي السلطنة التامة المجعولة في الاملاك ودعوى معارضته هذا الضرر بالضرر المالك
مدفوعة بان هذا الضرر سليم عن المعارض باعتبار عدم كون الضرر الحاصل من القلع على المالك
مثل هذا الضرر فتأمل فانه رجع الى ما نقل عن بعض من ملاحظة الاهمية بكثرة الضرر وقلته ولا بأس
به لو لم يكن مخالفا للاجماع على الغاء خصوص بعض الترجيحات كالغناء والفقر بان يقدم جانب الفقير
ولو كان ما يترتب على الاخرى من الضرر اكثر باعتبار انه غير مؤثر في اثباته وان كان في نفسه كثيرا
فان مراعات مثل ذلك لم يعهد من الشارع بل المعهود خلافه فالمناط على هذا القول اعني ملاحظة
الاهمية كثرة الضرر وقلته في نفسه بدون ملاحظة خصوصيات احوال الطرفين الا ان يقال ان مراعاة
جانب الضرر الكثير انما يحسن من الشارع اذا ورد الضرران بالنسبة الى مكلف واحد واما اذا كان بين
اثنين فلا منة في نفي الضرر الكثير عن احدهما باثبات الضرر القليل على الآخر فانه لا يترتب على هذا
النوع فائدة بالنسبة الى ذلك وانما يفيد الفائدة الا اذا كانا خاصة وحينئذ فنفي الضرر في الشرع على الامتنان
والتوفيق ويمكن دفعه بان الملحوظ في الاحكام الامتنانية حال نوع المكلفين لا حال اشخاصهم
الشارع لاحظ المصلحة بالنسبة الى جميع عبيده فقدم الضرر القليل على الضرر الكثير في المجموع وهذا
مثل لو كان لاحد عبيد ودار الامر بين قتل احدهم وقطع يد الآخر فان مقتضى اللطف على العبيد
تقديم قطع اليد فافهم وتأمل فان قلت مقتضى قوله عليه السلام لا حق لعرق ظالم على ما تقدم بيانه في الا المعنى

علم

عدم مراعاة جانب العين فانها فيه الوضع العدواني الظلمي فلا يكون للغاصب حق الازالة او
لكان للظالم حق في عرقه قلنا هذه الرواية بعد اغماض عن المقام لان نفي الحق عن العرق يرجع الى جهة تعلقه
بالمال المظلوم يعني انه لا حق له من حيث كونه عرقا اي متعلقا بمال المظلوم لا من حيث نفسه بحيث
يخرج عن اصل الرقبة اذا كان عينا من مال الظالم فانه مع منافاته للاصول والقواعد المحكمة التي لا تخص
غير مستفاد من الرواية وانما استدللنا بها على عدم ملكية الغاصب للازالة مجانا باعتبار جهة
ماليته وملكيته عن حاصلة الا بملاحظة تعلقه بعين المالك فافهم وتدبر وقد يستدل على المشهور
بما رواه في علل التهذيب والفقيه في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه
وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع
قيمة عدل ويعطيها الغارس ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى وله الغرس والزرع
يقلعه ويذهب به حيث شاء فيه على ان صاحب الارض ليس له المنع عن القلع وان الغارس
له حق الازالة وعليه الكرى ولا يقدح فيها ضعف السند لانها مروية في الكافي بطريق موثق بابن
فضال اعني علي بن فضال الذي هو من الثقات الاجلاء وان كان فطحيا مع ما ورد في كتب
بني فضال خذوا ما رووا وليس هو ابو احمد الحسن الذي قدح فيه العلامة لكن متنها في الكافي
بنا في ذلك ويوافق مذهب الاسكافي حيث انه فيه بعد قوله ويعطيها الغارس وان كان استأمره
عكس ما في التهذيب والفقيه ويدور الامر بين ترجيح ما في الكافي وما في التهذيب والفقيه والظاهر
الترجيح معهما وان كان الكافي اضبط لوجهين احدهما اعتضاد التهذيب بالفقيه وبالعكس
ثانيهما اعراض الشيخ عما في الكافي الى ما في الفقيه مع اخذ السند من الكافي لو ثبت اتحاد السند وغيرها
مما لا يخفى على من لاحظ الكافي والتهذيب من القرائن مثل اقتران هذه الرواية في التهذيب برواية
مقرونة بها في الكافي مع اتحاد سند الروايتين فيهما ايضا لكن الترجيح الداخلي مع ما في الكافي لوجهين
احدهما ملائمته السؤال والجواب على ما يقتضيه قاعدة التحاور وبناء على ما في الكافي كما لا يخفى
على من لاحظها خلافه بناء على ما في التهذيب لان الراوي اخذ في سؤاله كون الغرس بدون الاستئذان

فزرع في البستان

ولا يناسبه الجواب عما لو كان مع الاستيمار وان تعقب بالجواب عن حال عدم الاستيمار ايضا لعله
والثاني عدم موافقة هذا الجواب الاول للاصول اذ لا وجه لتفويت صاحب الارض الغرس ودفع
القيمة اذا كان الغرس باذنه الا ان يؤول ببعض الوجوه البعيدة عن ظاهره مثل ان يكون المراد
بالاستيمار الاستيذان في الغرس للمالك وهو مع بعده يستلزم حمل قوله وان لم يستأمره ايضا على
المعنى تحريما لا مراجعة ايضا الثاني مدعى الاكثر لان الغرس حدث بدون الاستيمار بالمعنى المذكور ويمكن ان يكون
باستيمار الفارس المالك في الغرس لتفسير المالك ولا ريب في ان المالك ليس له اذ ان الغرس
لانه منضم مع الطلاق الدليل على هذا التفسير وايضا سلطنة المالك على دفع قيمة الغرس ولو مع عدم
الاستيمار والغرس لتفسير لكن الاطلاق في مثل هذه الفتوى المخالفة للاصل وحمله من الاعيان عند
مجمل كما لا يخفى لكن الانصاف مع ذلك كون الترجيح بين التهذيب كما ذكرنا من الوجهين وغيرهما
مما لا يخفى على المتدرب ولا يصح في الاستدلال به على الحكم في قوله وان لم يستأمره ولو بجانب الاطلاق
على الوجه المشار اليه عدم موافقة ظاهر صدره للقواعد مع امكان الحمل على ما يوافقها مثل ما
اشرنا وبمثل ان يكون المراد بالتقويم تقويم المالك الغرس وهو في الارض ولو بعوض استحقاق
قوله فيمة عدل بذلك لو ثبتنا على بيع الغرس بناء على كون الغرس مع الاستيمار الموجب لا
حرام له مع العدوان المقتضى لعدم احترامه وجعله متقوما مع قطع النظر عن كونه مغروسا
القديم هو بسبب لنقصانه عنه وهنا قد يتوهم من ان عدم استناد الاكثر في فهم الى هذه الرواية
قدح عظيم فيها ودليل على شذوذها وسقوطها عن الاعتبار مدفوع بمنع الدلالة اذ لعلهم لم تكن
مثل ذلك فهم غير عزيز في الروايات المعمول بها عند المتاخرين ايضا فكم من رواية موجودة في كتب
احاديث المتقدمين مع عدم علمهم بها في كتبهم الفقهية او عدم استنادهم اليها مع فهمهم لها جبرا
وهي معتبرة معمول بها عند عامة المتاخرين والحاصل ان عدم الاستناد ليس دليلا على عدم الاعتبار
مطلقا بل لا بد من علامة اخرى لا يخفى على الفقيه نعم مع ذلك كله يمكن المناقشة في الاستدلال بها بان مورد ها
الغرس فلا ينفع في مثل هذه المسئلة اعني مسئلة الصبغ الا بتنقيح المناط وهو ممنوع ولا دليل على

جواز

جواز ازالة الغرس كانه اتفاقي اذ لم يقل بالمنع الا الاسكافي ودون شركائه في هذه المسئلة
مسئلة الصبغ مضافا الى الفرق الواضح بين الغرس والصبغ فان الثاني وان كان عينا الا انه اشبه
بالاثر المحض الذي عرفت سابقا انه ليس للغاصب وكيف كان فمختار الاكثر لا يخلو هذا المحل من اشكال وحكم المسئلة
من حيث جواز الازالة والمنع واما حكم هذا الموضوع اعني الثوب المغصوب المصبوغ فقد ذكر غير واحد
كالمحقق وغيره انه يجري مجرى المال المشترك وقيل في توضيح معنى الشركة هنا فيما لا يمكن الفصل فيه
واعلم ان المحقق بعد ان ذكر حكم الازالة وما يتفرع عليه قال انهما شريكان في الثوب وصاحب
قد يتوهم حمله على صورة عدم امكان الفصل زعما منه ان ما يمكن الفصل فيه لا يجري عليه حكم الشركة
ولعل لا حاجة الى هذا التنزيل او لا وجه له لان كلمة ثم جاء بها المحقق للانتقال من حكم الازالة
الى حكم الثوب المصبوغ يعني انه اراد ان يبين حكم هذا الموضوع ومن الواضح الانتقال من حكم الازالة الى حكم
الثوب المصبوغ عدم الفرق في حكمه بين امكان الفصل مع عدم الفصل وعدم الامكان فان
الثوب المصبوغ على تقدير بيعه فهما شريكان في ثمنه واما الشركة في العين فيظهر انه مشكل ولو
مع عدم امكان الفصل وعلى تقدير الشركة في العين فلا فرق فيها بين صورتي الامكان وعدمه
غاية الامر ان التقسيم في احدهما دون الاخرى المسئلة الثانية ما كان الثاني ملكا للمالك مع حصول
نقص في الحال وحكمه حكم الاولى الا انه لو بني على ملاحظة كثرة الضرر وقلته قدم جانب المالك في
المنع عن الازالة لان فوت صفته للمالك ضرر على المالك بخلاف فوت ملك المحوج عن المالية الا ان
يتوهم الصفة بعد قلعه بالاوتاد يكون كفوت جزء الملكية فيتساويان الثالثة ما
اذا كان الثاني ما لا مع عدم حصول نقص في الحال بسبب الازالة والظاهر هنا ترجيح جانب الغاصب
ولو لم نقل بترجيحه مع حصول النقص لان قاعدة السلطنة متعارضة من الجانبين وقاعدة نفي الضرر
سليمة عن المعارض في جانب الغاصب اذ المفروض عدم حصول ضرر على المالك بالنزع لكن كلمات
المانعين مطلقة ثم يظهر من محكي المبسوط وغيره ان قاعدة الشيخ بعد ما يجب من اجابته تمكين المالك من
نزع الغاصب صبغه عن الثوب ومعه من تمكينه صاحب الارض من اخذ المستعير الغارس غرسه

بدل ان فوت

اذ على النزاع هو صورة حصول النقص في الثوب ولا بعد فيه اذ لا وجه لمنع المالك عن اخذ الصبغ
مع عدم نقص في الثوب وهكذا الكلام اذا كان الثاني ملكا محضا فان عدم منع المالك مع عدم
حصول النقص حكم اظهر في هذه صورة عدم الاستهلاك مع امكان الفصل واما صورة الاستهلاك
واسباب الارتفاع فالظاهر ان فرض اجبار الغاصب على الازالة واجابته في ذلك لو شاء بناء على وجوب
اجابته في صورة عدم الاستهلاك كلام واشكال بل ظاهر المسالك الاجماع وجوب المثل
بعدم الاجابة لكونه تصرفا في ملك بلا فائدة كما ان ظاهر الحكم في التذكرة عدم الاجبار ايضا وكلا
الوجهين الى الترجيح بالاهمية كما اشرنا اليه وان نقل عن بعض فليس ببعيد فرضا الا في الاعتبار المسئلة
الرابعة ما اذا لم يمكن الفصل بينهما وحكمهما الشركة بلا اشكال ولا كلام وانما الاشكال في
كون محلها هو العين او القيمة واعلم ان الشركة الحقيقية في الاعيان عبارة عن انقطاع سلطنة
كل من المالكين عن عين المالين الممتزجين واتحادهما في وجه المالية وسائر التصرفات
الراجعة الى غير العين ولا ريب ان هذا المعنى لا يحصل الا ان يكون الامتزاج بحيث يكون الاشارة
الحسية الى احد الممتزجين عين الاشارة الحسية الى الاخر حتى يكون كل جزء يفرض من عين
احد المالين مشتملا على جزء من الاخر ويكون ذلك هو المانع عن التصرف في العين ولذا لو
السلطنة تنحصر في الجهة المالية لو كان المالان مختلفين في القيمة لم يلاحظ في التقسيم مقدار
العين بل مقدار مالية قيمة حسب المالية ويعطى صاحب الاردى بعض مقدار عينه ما له من المزيج
اذا كان في المالية تساوي التنصيص اذا عرفت ذلك ظهر منه ان الشركة في العين هنا لا وجه لها فان
الصبغ في الثوب غير ممتزج بالثوب بحيث يكون الاشارة الحسية الى كل جزء منه عين الاشارة
الحسية الى جزء الثوب اذ العارض غير المعروض وجود كل منهما ممتاز عن الاخر في الواقع ولو لم يحدث
ذلك الامتياز بالحس باعتبار عدم امكان احساس الاجسام الا باعتبار احساس عوارضها بخلاف
المالين الممتزجين فان اجزاء كل منهما غير ممتاز عن اجزاء الاخر في الواقع فالمصبوغ ليس حاله
الا كحال المالين المتلاصقين كالباب والحائط ومما ذكرنا ظهر ان الشركة الحقيقية لا معنى لها وليس

بشرعي

فيقسم بحسبه

بشرعي يستدل عليه بالادلة الشرعية وقد يكون الامتزاج في العرف جاريا مجرى ما ذكرنا وان
لم يكن كذلك في الواقع كامتزاج بعض الحبوبات الصغار بالاخر ومثل هذا ايضا بحكم فيه با
لشركة لان عين ما لكل واحد حينئذ بعد في حكم التالف الا من حيث جهات المالية كما في الامتزاج
الحقيقي ولا يمكن القول بان الصبغ والثوب يجري في العرف هذا المجرى وحتى تحقق الشركة في
العين والاقوى ان المحقق ليس فيه سبب يقتضي الشركة وما يرى من الحكم بالشركة في بعض صور
الاشتباه ايضا دون الامتزاج الحقيقي والعرفي كما اذا اشتبه ثوب احد بثوب آخر فهو محكوم
بحكمها وليس هي حقيقة الشركة اذ المرجع في بعض اقسام اشتباه المالين ايضا هو حكم الشركة
مع عدم ثبوت ماهيتها حينئذ ثم معنى الاشتراك في القيمة ان لكل منهما قيمة ماله منفردا او منضما
بمعنى كون القيمة الزائدة الحاصلة من الاجتماع على فرض ثبوتها بينهما بحسب النسبة فيلاحظ النسبة
بين قيمتهما منفردين وما حدث من الزيادة بتلك النسبة وعليك بالتامل في شقوق المسئلة
التي اشار الى جملة منها في المسالك وغيرها واعطاء كل شق حكمه لعموم الاشكال فيه اصلا ولو
نقص قيمة المجموع عن قيمة كل منهما منفردين وحصل النقص عليهما اذا كان باعتبار اختلاف العرف
وان كان باعتبار نقص في الثوب دخل على الغاصب نعم لو كان النقص العرفي باعتبار تاثير
الصبغ في ذلك بان كانت قيمة الثوب غير مصبوغ اكثر منها مصبوغا ولو مع حصول نقص بالصبغ
في الثوب بل لحدوث اللون الاول دخل النقص ايضا على الغاصب ولو كانت راجعة الى
الثوب خاصة كان للمالك تماما وان كان الفرض بعيدا وكذا العكس نعم ينبغي ذلك في
مثل الغرس بان لو حصب زيادة قيمة الارض باعتبار ظله عليها نظرا الى ان الارض المستظلة قد
يكون قيمتها اكثر من المجردة عن الظل ولم يكن يوثر في زيادة قيمة الغرس حطوه حال مغروسا او حاله
ثم تحصل الزيادة للمالك بل لو امتنع الغاصب عن رضى ضمن تلك الزيادة وان كانت حاصلة من
فعله كما بيناه في الاثر المحض بل هو هو حقيقة وان كان عين الغرس ماله ودعوى تقوم الزيادة
بالغرس والارض معا باعتبار الصفة التي حدثت من الغرس وكيف كان فالعمدة باستناد الزيادة

الوفي

بان كانت قيمة الغرس

بخلاف الفرض من تبرئنا فرضنا مساواة الغرس مغروسا وغيره وفرضنا زيادة قيمة الارض بذلك

صح

عرفا الى الهيئة الاجتماعية فيكون بينهما او الى احدهما فتخلص له وهذه لا اشكال فيه وانما الاشكال في بعض ما ذكره في المسالك ونقل عن التذكرة من ان الصبغ اذا كان لثالث حصل الشركة بينه وبين مالك الثوب بشرط زيادة القيمة بالصبغ فلو نقصت القيمة او ساوت فيتجها حال الاول لزياد حدث العين لمالك الثوب ولصاحب الصبغ الرجوع الى الغاصب فان الحكم بالشركة بنا في ذلك كما لا يخفى وعلى ان اشكل في ذلك ما ذكرته بعض مشايخنا ايضا مستشكلا له وكذا الاشكال فيما ذكره في غير المسالك وغيرهما من ان الغاصب يجب عليه اجابة المالك في البيع لو اراد بيعه دون العكس فان هذه اضافات لقاعدة الشركة اذ ليس لاحد الشريكين اجبار الاخر بالبيع وظلم الغاصب لا يخصص قاعدة الشركة بعدان فرضنا سببية فعله للحكم الوضعي باعتبار عدم اقتضاء النهي الفساد ونحوه بان في المسالك وعلى جامع المقاصد بان عدم اجابة الغاصب حرز على المالك لانه بيع منفرد الثوب المصبوغ بدون الصبغ لا يرغب فيه معارض بالمثل لان المظلوم لا يستباح ظلمه نعم يحمل ذلك على قول الاسكافي من تملك المالك الصبغ بدفع القيمة الا ان يرجع كلامه في الفرق الى ترجيح جانب المالك بالاجمية وهو جيد اذا ثبت وجوب اصل الاجابة على احدهما ولم يثبت ذلك بل الاصل عدمه كما في سائر المشتركات مع ان الترجيح بالاهمية انما يعتبر ثابت في المقام كما اشرنا اليه ولذ نقلناه عن بعض هذا القول وقد يوجه الفرق بان الغاصب يجب عليه تخليته جنبه حق المالك وبين عينه في جميع التصرفات وفي جميع الاقطار والاقسام حتى ما يرجع الى اشتهى المالك كما كانت قبل الغصب والا لم يكن ممتثلا للامر بالرد ومن جملة التصرفات بيعه مما شاء فيجب على الغاصب اجابته هذا ذلك مقدمة لاعادة السلطنة الفائتة كما كانت ولكن المالك لا يجب عليه الرد والاداء ضرورة عدم كونه غاصبا للصبغ فلا داعي مع حقي داعي لوجوب الاجابة وما ذكرنا ظهران المراد باجابة الغاصب تكليفه صرف عليه لان المالك لا ولاية عليه في بيع ماله ولو لم يجبه فللمالك الرجوع الى الحاكم ومن يقوم مقامه فيجبره على الاجابة والاذن ولا يجبر على المنع ظهران تقديم جانب المالك في مسئلة البيع لا يتوقف على اجبار ومذهب الاسكافي فافهم وتامل تجي

شئ

شئ وهو ان صاحب المال المسالك وغيره ذكروا ان الحاصل من الصبغ ان كان مجرد تمويه في الثوب لم يكن له اثر فان كان مراد هم من التمويه هو الاثر المحض فصحيح لكن لا وجه لايراده في هذه المسئلة بعد ان قدموا حكم ذلك وان كان المراد امرين الاولين وانه لا يعد اثرا محضا ولا عينا محضة فقيمة له لا وجه لعدم سلطنة على الازالة بعد فرض وجود عين ما له في الثوب ولو كان ضعيفا في العينية اللهم الا ان يلحق العين الحقيقية بالعدم وشرعا فيلحق بالاثر المحض والله العالم المقام الثالث اذا غصب دهنا مثلا فخلطه بغيره فاما ان يكونا متماثلين او متخالفين وعلى الاول فاما ان يكون الخلط بالمماثل في الجودة او الرداءة او بالاجود او بالادون فهنا مسائل الاولى الخلط بالمجانس المماثل الثانية الخلط بالمجانس الاجود الثالثة الخلط بالادون الرابعة الخلط بغير الجنس وقد اختلفوا في حصول الشركة ضعيفا في بعضها وشديدا في الاخر واعلم اولا ان الخلط مما اجمعوا على كونه سببا للشركة في باب الشركة اذا كانا متجانسين كالدبس بالدبس والدهن بالدهن واما الخلط بغير المجانس كالخل بالدبس فالظاهر عدم الاشكال ايضا في ذلك في الباب في حصول الشركة به وبما ذكرنا تشبيههم بالمجانس هنالك لان من شرائط الشركة الحقيقية التجانس لكن الغبية انما يجري فيما يتعقل هنالك عدم الاشتراك كخلط الحنطة بالشعير مثلا واما في مثل اختلاط الخل والعسل بحيث يحصل منه مزاج ثانوي فلا يجدي جدا لو فرض اتفاقا ان الامتزاج اذا كان بحيث اذا اشير الى كل جزء من احد المختلطين اشير الى جزء من الاخر كان سببا عقلا للشركة من دون توقف على سبب شرعي ومن الواضح ايضا عدم تفاوت الحكم باختلاف حكم الخلط من حيث كونه عدوانا او حلالا لا ان حصوله من السبب لا يقتضي عدم ترتب المسبب كما لا يخفى خصوصا في مثل المقام الذي علمنا بلا ان الجزء منه ومناطها وانه عنوان خارجي اعني الغصبية والظلم ونحوهما ومن ثم كيف يتنازعون في حصول الشركة هنا في بعض صور الخلط مع الاختلاف في كونه سببا لها في ذلك الباب ولا اشكال كالصورة الاولى وقد يوجه الخلاف هنا بعد معلومية عدم اقتضاء الغصبية نفي الشركة مع وجود سببها ان الاختلاط بالخلط الحقيقي في حكم تلف عين كل من المختلطين كما اشرنا اليه قبل هذا الا ان التلف

مع بقاء ما ليتها باجالها ونحوه مما بالممزوج عكس ما لا يتغير من زوال المالية وبقاء الملكية فان قلت عين المالين موجودة فكيف يكون في حكم التالف غاية الامر تعذر تسليم العين فيكون مثل الحيلولة قلنا خصوصية العين تالفة وان كانت ذاتهما باقية ونحن نرجع ان الملكية عبارة عن اختصاص شئ من الاعيان بالمالك مع الامتزاج الحقيقي الموجب لاشتمال كل جزء على جزء من العينين يمنع ذلك الاختصاص فلا يبقى في الخارج شئ يكون مختصا بالمالك كما كان قبل الامتزاج وبالجملة لا شبهة في ان المزج اتلاف لصفة الملكية عن العين ويوجب لا مختصا حق المالك في وجوه المالية التي هي باقية بحالها فاذا كان المزج اتلافا للعين المزبور وكان سببا للضمان بالمثل او القيمة فهنا اجتمع السببان سبب الضمان وسبب الشركة اما الاول فلما عرفت واما الثاني فلان الامتزاج الحقيقي سبب عقلي للشركة كما اشرنا اليه فلا يصار الى غيرها الا بدليل وعليهم ونحوها فان وجهنا جانب الاول حكمنا بانتقال المال الى الغاصب شريكا في العين شركة حقيقية بالشركة وهذا وجه الخلاف هنا مع الوفاق في باب الشركة اذا عرفت ذلك فذهب الاكثر في المسئلة الاولى اعني الخلط بالجانس المماثل الى ان المالك والغاصب شريكان في العين شركة حقيقية وذهب الحلي الى ضمان الغاصب للمثل والقيمة وانه مختار في الدفع من الممتزج ومن سائر امواله ووجه القولين قد ظهر ومن هنا يعلم سقوط جل الايرادات التي اوردها عليه بل كلها لان مبناها على عدم التفطن لوجه كلام الحلي كالقول بان الخلط ليس من مملكات مال المالك للغاصب لانا نجيب من طرف الحلي ان المزج وان لم يكن من المملكات لكنه من اسباب تلف الملكية دون مجانسة عين المالك مالية وملكيتها ما لها فان نظر الى جهة الملكية التالفة ضمن الغاصب وان لوحظ الى جهة بقاء المالية حكم باشتراك المالك في الممتزج من حيث المالية لغرض بقاء ما لية عينها والحلي نظر الى جهة تلف الملكية وكما لعضو بصورة المزج الاختياري من المالكين فانما يجب عنه اضافات سبب الضمان هنا غير متحقق وان تلفت ملكية كل من العينين لان التلف صدر من المالك لا من غيره ومن هنا يجب تعيين كل من المالكين للغاصب لو غصب منهما ثالثين ومزجهما الكل معونة المسئلة فالحق مااختار

الاكثر

الاكثر جمعا بين سبب الضمان وسبب الشركة وذلك لان دفع حصته من الممتزج اقرب بالتالف فيجب اداء مثلا للامر بالاداء في ذلك ان المضمون هو المثل او الكلي او القيمة الكلية دون الجزئي فلا وجه لاختصاص التدارك بالممتزج قلنا هذا على كليته ممنوع لان ضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة مما لا دليل من الادلة بل انما استفدناه من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت بناء على كون الخروج عن عهدة الماخوذ وعدم تلفه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي باعتبار انه اقرب الاشياء الى الماخوذ التالف عرفا على وجوب مراعاة الاقربية بحكم العقل والنقل لا ريب ان اقرب الاشياء الى العين التالفة بالمال ثانيا عرفا هو المقدار المساوي معه من الممتزج فلا منافاة بين الاخذ بمقتضى الضمان هنا والحكم بالشركة بل يجب الحكم بذلك فالسببان مجتمعان في المقام وان كان مقتضى كل منهما منافيا لمقتضى الاخر في غير المقام الا انهما متطابقان في استحقاق المالك بقدر ماله من الممتزج وهذا معنى الشركة والحاصل انه اذا دار الامر بين ضمان الغاصب للمثل الكلي وضمانه للمثل من الممتزج تعين الثاني لكونه اقرب من التالف باعتبار اشتماله لبعضه دون شئ من غيره فان قلت لم لا يجب على الغاصب دفع مجموع الممتزج مقدمة لايصال حق المالك مع كونه اقرب الى التالف لاشتماله على تمام العين التالفة مع شئ زائد ولو بقدح في ذلك تضرر الغاصب ودخول ماله في ملك المالك قلنا اذا كان ذلك مقدمة لتفريغ ذمته وادائه عليه من الواجب كما ذكروا مثل ذلك حيث حكموا بوجوب رد المغصوب مع البقاء ولو استلزم اتلاف كل امواله كما تقدم قلنا كلامنا في توجيه مختار كلام الاكثر على مختار الحلي بعد الفراغ عن بطلان سائر الاحتمالات في المسئلة بالاجماع مع ان قياس المقام بتلف اموال الغاصب بسبب الرد قياس مع الفارق اذ التلف غير دخول مال الغاصب في ملك المالك فهو كيف وقد عرفت في مسئلة الصبغ بطلان ذلك وان الغاصب لا اذا لم يتلف الذي يشبه بالاثر المحض في المقام والله العالم المسئلة الثانية الخلط بالمماثل الاجود والاكثر بالمجانس حكموا هنا ايضا بالشركة لوجود سببها الذي هو المزج على وجه يشتمل كل جزء مفروض من الممتزج على جزء معين من الممتزجين خلافا للشيخ والحلي فذهبا الى الضمان بالمثل وقد عرفت الوجه في كلام الحلي

في المسئلة السابعة وامنه الاخذ بسبب الضمان واهمال سبب الشركة كما ذكرنا الشيخ القائل في المسئلة الاولى
بالشركة فلعله ايضا يقدم سبب الضمان على سبب الشركة وان لم يتعرض لذلك في الاولى لما اشرنا في المسئلة الاولى
مما ذكرنا من عدم المنافاة هنا بين اعمال سبب الضمان والقول بالشركة باعتبار كون الاشاعة فيه مماثل
المالين اوجب انتفاء الخروج عن العهدة واحتمالها على الثابت المتقدم بخلاف المقام فان لا اشاعة هنا اما
فلا وجه لالزام الغاصب على الدفع من الممتزج نعم لو بذله لم يجب على المالك القبول لكونه وفاء لما في
الذمة على وجه الزام والحمل مع اشكال فيه ايضا ودعوى اقربية الممتزج في المماثلة باعتبار اشتماله
على بعض اجزاء ملك المالك لا يجدي بعد فرض عدم كون البعض الاخر مماثلا للتالف والحاصل
ان مراعاة الاتحاد بينهما في بعض الاجزاء مع المغايرة في البعض الاخر هذا ما يوجد من كلام الشيخ والحلي
ولكن الظاهر هو القول المشهور اعني الشركة لان المزج وان كان اعداما لحقيقة الممتزجين من
حيث الملكية بمعنى زوال صفة ملكيتهما وبقاء ماليتهما الا انه يجري في العرف مجرى الموجود فكان
تكليف الغاصب او عين المغصوب مع وجوده كما هو بمنزلة التعذر مع تلفه هو ذوات اجزاء
عين المالك المشوبة باجزاء مال الغاصب وان لم تتحد مع الاجزاء المفروزة الغير المشوبة حقيقة الا انها
متحدات في النظر البادي فيجب على الغاصب ردها بعينها لا ذا لاجزاء اذا كانت باقية في ملك المالك
كاجزاء مال الغاصب في ملكه والمفروض عدم الامتياز بينهما ظاهرا وواقعا فالحاصل عين الشركة
الحقيقية وهو صحيح لان قضية كلام الشيخ قيام مالية مال المالك بعد استهلاك محلها بالمثل وقضية
كلام المشهور قيامها بذوات الاجزاء الممتزجة لكونها بمنزلة تلك العين المستهلكة وهذا اولى
لان المثل انما يقوم مقام التالف في قيام المالية به اذا لم يكن شيء اقرب منه اليه وقد عرفت ان ذوات
الاجزاء مع مغايرتها للعين المستهلكة اقرب منه اليه وقد عرفت انتهاء المثل حد انحجب قيام ماليتها
بتلك الاجزاء الممتزجة والحكم بالشركة على وجه الاشاعة لذلك هذا ولو قيل ان للمالك الخيار بين الاخذ
بمقتضى سبب الضمان فيأخذ المثل او القيمة او الاخذ بسبب الشركة كما هو الشأن في بعض صور اجتماع
السببين الذين لا يمكن اعمالهما معا كالايادي المتعاقبة على مال واحد التي كل واحد منها سبب مستقل لضمان
ذلك

لقاعدة الضمان بالمثل في المثلي راسا اذ المفروض عدم اتحاد المغصوب الممزوج في صفة الجودة صح

المماثلة بين التالف والمدفوع في تمام المقدار اقرب لقاعدة ضمان المثلي بالمثل من مراعاة صح

وهذا معنى الاشاعة

لضمان ذلك المال لم يكن بعيدا والحاصل ان المقام من باب اجتماع السببين المختلفين في الاثر فان جمعا
بينهما على الوجه المشار اليه من عدم المنافاة بين استهلاك التعيين للمالك وحق ثبوت ماليتها في الممتزج
فهو والا فالمالك هو المخير بين الاخذ بايهما شاء لان الاصل في تزاحم الاحكام الوضعية كالسببية الاصل
في تزاحم الاحكام التكليفية هو التخيير اذا لم يكن هناك مرجح او مانع عن التخيير كالعقدين المتواردين على امر
واحد او السببين المتضادين المتساويين في وجوه الترجيح على القول بجواز الترجيح فيهما الى المرجحات
فان الحكم بالتخيير في هذين متعذر لعدم صلاحيته من حكم هو التخيير فيتساقطان والمفروض عدم الترجيح
هنا بشيء من السببين وعدم مانع عقلي او شرعي من الحكم بتخيير المالك فيجب المصير اليه لئلا يلزم من
اهمالهما واساس ضياع حق المالك ثم على القول بالشركة يحتمل المسئلة وجوها احدها كون الشركة على
وجه الاشاعة بنسبة القيمة فلو كان قيمة صاع المالك درهما وقيمة صاع الغاصب درهمين اشتركا في
العين الممتزجة اثلاثا على حسب نسبة القيمة وهذه قضية قاعدة الشركة اذ الظاهر عدم الخلاف والا
شكال في ان مزج المختلفين في القيمة المتساويين في المقدار يوجب الاشتراك بنسبة القيمة لو كان
المزج اتفاقيا او اختياريا وهذا قضية كل من اطلق الشركة كالمحقق في الشرائع هنا والفاضل في عدة
لان قاعدة الشركة ذلك وثانيها الاشتراك على حسب مقدار المالين ففي المثال يشتركان نصفين
وهذا ظاهر عبارة المسالك حيث نقل القول بالشركة بل نقل ذلك عن صريح غير واحد وعللوه بان
الزيادة الحاصلة ان حصل بفعل الغاصب المحرم كتعليم الصنعة وصياغة النقرة فيكون للمالك مجانا
وردها الحاصلة الزيادة انما هي باعتبار اجزاء عينية من مال الغاصب تخالف في اجزاء عينية من
المالك فهو مثل زيادة الثوب بالصبغ والمشهور الصبغ وبما يشبه ما لا اثر المحض بخلاف
الاجزاء العينية والتحقيق ان ننظر الى حال المالين بعد الخلط والامتزاج على معنى ان الكلام على
انهما صارا حقيقة ثالثة بفعل كل منهما في الاخر وانتفاء الاول منهما على حقيقتهما الاولية وان
هذه الكيفية والحسبة المتوهمة في كان الاول كانت الزيادة اثرا محضا كما عابرتنا الكيفية الانفراد
باعتبار حلول كل جزء منها في خلال الاجزاء باعتبار كل منهما وما ترى كان الاول كانت الزيادة

اثرا محضا كالصياغة ولا مر الاشتراك بالتسوية في المثال المفروض لان الفعل لا ينفعل منفعي تغيرا
في صفة المتفاعلين من صفة كالرداءة في المقام الى صفة اخرى كالجودة فيكون ترقي مال المالك لاجل
تاثير مال الغاصب فيه وان توقف القيمة بسبب التأثير فيه ايضا وان كان الثاني لزم الاشتراك بنسبة
القيمة وهذا هو الاظهر ان لم يكن مخالفا للاجماع اذ لم نجد مصرحا الثالث الاشتراك بنسبة المالين
دون القيمة لكن مع دفع المالك قيمة الزيادة الى الغاصب وهذا مثل قول الاسكافي في مسئلة الصبغ من
ان المالك يملك الصبغ قهرا ويبذل قيمته الغاصب وهذا لم نجد به قائلا وان يتوهم من قول الاكثر
في المسئلة الثالثة اعني الخلط بالاردء من اخذ المالك ارش النقصان لكنه في غير محله لان اخذ الارش
انما هو باعتبار النقص الحاصل في مال المالك واما تملك المالك لمال الغاصب فلا شيء يقتضيه كما تقدم في مسئلة
الصبغ الرابع ما يظهر من كلام بعض مشايخنا من الاشتراك في القيمة دون العين ونزل كلام الاصحاب
على الشركة الحكمية ودعوى من صرح بالشركة بنسبة المالين بانه حرز على الغاصب وكان مراده ما ذكرنا
من عدم الدليل على دخول اجزاء مال الغاصب في ملك المالك قهرا وعلى القول بالشركة بنسبة القيمة
التي قلنا انه مقتضى قاعدة الشركة بانه لا دليل عليه ويلزم الربا حيث يأخذ على هذا القول صاحب
صاع واحد صاعا ونصفا من الممتزج مثلا والجواب عن الاول ان قاعدة الشركة دليل على ذلك
لان الشركات انما يحصل التشريك اذا كان المزج الحقيقي اختياريا او اتفاقيا بنسبة قيمة المالين
لا بنسبة المالين كما ذكروه في باب الشركة ولذا قلنا انه قضية كلام قول كل من اطلق الشركة هنا وعن
الثاني بعد الحكم المنع بالمزج الاختياري بان سبب الشركة حينما يقتضي وجوب خلع صفة
المالية عن العين المستهلكة وقيامها بالمزجين كما اوضحناه آنفا كانهما ملكا ذلك المزج
ملكية جديدة حادثة بنسبة مالية ما كان لهما قبل الامتزاج من المالين وهذا مثل انقلاع صفة
النجاسة عن لون الدم شرعا مع ان اللون عند المحقق اجزاء صغار من ذي اللون فتم ولذا لو جمعت
هذه الاجزاء بمعجز ونحوه من التدبيرات المفردة لمثل ذلك حكمنا بنجاستها ايضا كالحكم بعود مالية العين
المستهلكة لو تميزت في المقام والحاصل ان الاحكام الشرعية من التكليفيات والوضعيات بل
مطلق

مطلق الاحكام تابعة لبقاء حقائق الموضوعات فمتى انتفت انتفت وفي حكم انتفائها الحقيقي عروض
تغير عليها الحقها بالتالفة كاللون الباقي منها بعد ازالة عينها فانها لا يخرج عن حقيقته ذاتية وكا
لعين الممزوجة فانها باستهلاكها لا يعد من تلك العين فاذا فرضنا قيام الملكية القائمة بتلك
العين اولا بالمجموع لزم في الشركة مراعاة النسبة بين المالين اعني مالية مال الغاصب ومالية
مال المالك لا بين نفس العينين القائم بهما ماليتهما قبل الامتزاج وان شئت تعبيرا واضحا
فارجع الى ما تقدم حيث قلنا ان الاختصاص الذي هو حقيقة الملكية يزول بالثوب والاختصاص
الذي هو حقيقة الملكية ولا حلاوة على وجه لا يبقى في الخارج شيء يقال انه يختص بحلاوة لا الاختصاص
بل يقال انه على حالة علا جزؤه المجموع وحتى من يحصل الربا ولذا لم يشكل احد من يرى الربا حتى
في الوثيات في الشركة الحقيقية الا فقد رجع الاستحقاق مالك الصاع مثلا صاعا ونصفا
بل الامر في هذا مثل الخمس الاستحقاق عند حصول سبب الشركة ابعد من الربا في القيمة التي
اجمعوا على عدم كونه بيعا ولا معاوضة مع ان الشركة في القيمة دون العين جزما عد بعد
الدليل والاعتبار ولذا لو ان اعملنا سبب الضمان كان حق المالك هو المثل وان اعملنا سبب الشركة
انحصر في الممتزجين فجواب يثبت الاشتراك في القيمة ولعل منشأ بيته المقام بالمالين المثليين صفة
الذين لا يمكن تفريقهما وهو كما ترى حرفوف بالفارق لان الامر فيه منحصر في البيع والاشتراك
في القيمة كما بيناه في الثوب المصبوغ لان الشركة الحقيقية بمجرد التلاصق من غير مزج حقيقي كلصوق
الثياب بالجدار غلط محض واشتغال ذمة الغاصب بالبدل سواء كان الالصاق من
احد المالكين الخلط لازم علم تلف العين حتى ينتقل الى البدل وعدم تعذر التسليم الا
حتى يوجب بدل الحيلولة وعدم وجوب دفع البدل عوض ما لا على الغاصب الا من ماذكرناه وذكروه
في تلك المسئلة فالتحقيق حينئذ هو الشركة في العين بنسبة المالين لا بنسبة القيمة لو لم يكن الاجماع
على الاخر والله العالم المسئلة الثالثة الخلط بالاردء وفيها ايضا وجوه واقوال احدها
تخير المالك بين اخذ المثل من الغاصب او العين من الممتزج مع اخذ ارش النقصان وبه قال

لغصبه

قال جماعة والثاني تعيين الضمان بالمثل وهو ايضا قول جماعة والثالث الاشتراك في القيمة وهو ايضا قول من قال به في الثاني بيته وقد عرفت ضعفه واما القولان الاولان فقد ظهر وجههما مما ذكرناه في المسئلة السابقة كما انه يظهر ايضا المختار هنا وهو الضمان بالمثل لان قيام المتزجين مقام العين المستهلكة هنا مشكل لان المثل اقرب كما لا يخفى لكن هنا اشكال وهو ان اخذ الارش ينافي مقتضى السببين اعني سبب الضمان وسبب الشركة لان الاول يقتضي الضمان بالمثل والثاني الاشتراك بنسبة القيمة اما الشركة في العين بنسبة المالين مع اخذ الارش فهو مناف لمقتضى الامرين معا وقد يوجه ذلك بانه مجموع بينهما عن الجمع الذي ذكرناه في المسئلة السابقة انتصارا للمشهور وذلك لان قاعدة الشركة اختلاط الجيد والردي هو الاستحقاق بنسبة القيمة من العين ومرجعه الى توفر جانب صاحب الجيد في القسمة فان صاحب الصاع الجيد مثلا صاعا ونصفا من المجموع تداركا للنقص الحاصل في صاعه بمجاورة الصاع الردي وفي المقام احق وابعض القاعدة كله الا في تدارك النقص بحو اخذ بقاعدة الغرامة وهي دفع المعيب مع الارش فالقول الاول اعمال لقاعدة اليد في الذات والصفة مادة وفي الصفة اخرى حتى جاء لاجل الجبر والقول الثاني المال لها في الاول خاصة وكيف كان فقد عرفت ان الاقوى هو الثاني عكس المسئلة السابقة حيث رجحنا فيه الشركة لان المثل هنا اقرب الى التالف من المختلطين مع جبر النقصان بالارش كما لا يخفى على شيء وهو ان ظاهر الاصحاب عدم التفصيل بين المسئلتين حيث القول بالشركة والضمان وان فرقوا بينهما ببعض الوجوه المذكورة لكن ظاهر عبارة المحقق في الشرائع نقل التفصيل فيه للتحيث قال وقيل يضمن المثل لتعذر التسليم وقيل يكون شريكا في نقل الجودة وبضمن المثلية حصل الزيادة الاان يرضى المالك باخذ العين انتهى فان ظاهره الفرق بين الخلط بالجيد والردي بثبوت الشركة في الاول وضمان المثلية في الثاني لكن صاحب المسالك وغيره في شرح هذه العبارة يظهر منهم حمل هذه العبارة على القول الاول اعني التخيير بلا اخذ الارش وعلى هذا يكون المراد من المثلية قوله ويضمن المثل مثل الذات والصفة ويكون المراد بقوله الا ان يرضى المالك هو الشركة وانت خبير بان هذا الحمل لا يجوم حول العبارة المزبورة لان مقابلة الردي

بالجيد

زائد
ويضمن المثل مثل الذات والصفة ويكون المراد بقوله الا ان يرضى المالك هو الشركة وانت خبير بان هذا المعنى لا يحوم حول العبارة المزبورة لان مقابلة الردي بالجيد يقتضي التفصيل بينهما بثبوت الشركة في الثاني دون الاول وان كان هذا ايضا بعيدا من لفظ فضل الزيادة لان تطبيقه على المعنى المزبور لا يتم الا بتكلف وتكلف وهو جعل معنى قوله فضل الزيادة في المزج بالردي وكيف كان فعلى اي معنى حمل لا يخرج عن خفاء او قصور واما مسئلة الرابع المزج بغير المجانس فظهر الكلام فيها ايضا من الكلام في المسئلتين وان الحق هنا تخيير المالك بين اخذ المثل او الاخذ من العين فيكون شريكا بناء على ثبوت الشركة في غير المجانسين كما هو الحق الاقوى المصرح به في باب الشركة اذا كان المزج حقيقيا اتفاقيا او اختياريا وذلك لان سبب الضمان وهو استهلاك العين موجود وسبب الشركة ايضا كذلك بناء على ما ذكر ويلزم من اجتماعهما تخيير من له الحق اذ لا مانع شرعا وعقلا عن التخيير هنا وقد ذكرنا ان عدم التخيير في بعض صور تعارض الاسباب مستند الى المانع والا فالقاعدة تقتضي ثبوت التخيير في محل التزاحم بعد فقد الترجيح كما في المقام واما الجمع الذي صرنا اليه في المسئلة الاولى والثانية فغير متمشي هنا حيث ان مغايرة مجموع الممتزجين للتالف معا واضحة فلا يمكن القول هنا بان تدارك التالف من هذا الممتزج اقرب انحاء الاداء لان التدارك بالمثل هنا اقرب لكن هذا هو المشهور وقد تلخص من مجموع ما ذكرنا انه موجب الاقوال في هذه المسائل الاربع سبب الضمان مطلقا او سبب الشركة مطلقا او التفصيل بين الماثل فالاول والتخيير في الثاني والله العالم

التقاط لا خلاف في ضمان فوائد المغصوب سواء كانت متصلة او منفصلة كالسمن والشعر والحمل او منفصلة كالولد ونحوه وسواء كانت اعيانا او منافع والدليل على الضمان بعد الاجماع قاعدة البلاغ في الكل او الجل قاعدة البلاغ لا اشكال في دخول عامة المنافع تحت يد الغاصب كدخول الاصل العين كما لا اشكال في كونها ايضا مورد الضمان لكن الظاهر ان اليد على المنافع ليست يدا مستقلة في عرض اليد على المغصوب بحيث يكون هنا يدان مستقلان على المتغلبين ولا واسطة في ثبوت اليد على المغصوب لكن بغصب بعض بيوت البيت يجلس

بعد مع قصد غصب الجميع فان لم يرد الا الاستيلاء على مجموع الدار وان كان التصرف مخصوصا ببعض البيوت فغير التصرف فيه داخل على الجميع لا لان اليد على بعض الفوائد كالولد مثلا تستند الى اليد على الام لبيت كنسبة اجزاء الدار الى اليد عليها في القول بالبعض في مثل السمن والحمل لا مطلقا بل هي من توابع اليد على المغصوب وسياتي ما قال في محكي التذكرة ان ما حصل انه لا خلاف كما يكون مباشرة وتسبيبا كذلك اليد والظاهر انه اراد باليد المسببة اليد التبعية الناشئة من اليد على المتبوع كما في بعض الفوائد لا مثل يد المامور الناشئة من امر الامر لان المامور وان كان عبدا او وكيلا او مجبورا فيده يد الامر والاولى مستقلا باليد فتم واما المنافع ففي دخولها تحت اليد نوع خفاء لخفاء اصل ماليتها وملكيتها لان المالية كالملكية وان كانت من الاعراض باعتبار كونها امورا موهومة منتزعة لا يوجد شيئا فشيئا غير استقرار خارجي ونحن نقول في توضيح ماليتها وملكيتها ان المالية كالملكية وان كانت من الاعراض المتقومة بمحل موجود وموضوع خارجي الا انها قد تعرض لبعض الامور الموهومة منزعة في العرف من التعلق الجعلي تنزيلا لذلك الموهوم منزلة الموجود كما انها قد تضاف لا بشاك موهوم كالحمل في الوصية والمظنون اللاحقة في الوقف بل قد تتحقق وكلا طرفيه اعني المالك والمملوك موهومان موهومات كوصية المنافع للحمل مثلا والمراد بتلك الامور هنا مثل منافع المال عند عقلاء العرف فكلما يعامل به في العرف يحكم عليه ويجري حكم المال شرعا وعرفا من الاحكام التكليفية والوضعية ولا ريب ان المنافع كذلك في العادة سواء كانت مستوفاة اي خرجت من العدم الى الوجود ام لا وان كان بين هذين فرقا في الثاني من انها في صورة الاستيفاء مال باعتبار نفسه وحال ذاته وفي صورة عدمه مال بالمال المتقوم ولذا لا تعد منافع الحر قبل الاستيفاء مالا ولا يدخل تحت اليد ولا يوجب فواتها الضمان اذ ليس الحال المتقوم برهنا مالا وكون الشخص مالكا لعمله لا معنى له سوى كونه فاعلا مختارا ان هو امره وداعا المالية علا فيها بعد الاستيفاء فان ماليتها المال موقوفة على مالية الحر كان من اهل الحرية في حكم الاستيفاء الاستيجار والابتياع والعقد عليها فانها حينئذ ايضا مال في حال ذاته ولذا يوجب غصب الحر الاجير ضمان منفعته للمستاجر دون عدمه فان الاجارة وغيرها من العقود هنا الاجير او في اوان ما قبل العقد فاسدة كان الشرط فيهما مالية العوضين

ولو كان

ولو كان بسبب المالية من العقد كما ان ترجيحه اتم وتفصيل في توضيح دخولها تحت اليد ان اليد عليها عبارة عن الاستيلاء عليها والتسليط عليها بحيث يعامل معها معاملة سائر الاموال الا ان اليد الحسية انما تتعلق بها تبعا لتعلقها بالعين فاليد على عين الدار مثلا عبارة عن الجلوس فيها ووضع شيء عليها ونحو ذلك واليد على منافعها عبارة عن سلطنة الانتفاع بها دخلا ونحو ذلك وبالجملة لا اشكال في دخول المنافع تحت اليد بتبعية العين من غير فرق بين المالك والغاصب فان تابعا وخولها تحت يد الغاصب بحو دخولها تحت يد المالك فيجري حكمها تحت يده حتى يترتب عليها احكام اليد وما يستتبعها حكم الا تلاف فالمنافع المستوفاة مضمونة على الغاصب بقاعدة الاتلاف والغير المستوفاة بقاعدة اليد فان قلنا ان دخول العين تحت يده في آن تم من حيث كما اذا تعرت الدابة المغصوبة فالمنافع الثابتة في زمان الخروج ليست بمستوفاة وهو واضح ولا داخلة تحت يده ضرورة كون دخولها تحتها متبعة العين التي فرضنا خروجها عن اليد ايضا فلا يتصف بعينها الغاصب تلك المنافع الحاصلة في زمان الخروج يجري عليها حكم اليد لمجرد وضع اليد على العين في آن من الآنات كما ان العين مضمونة بمجرد وضع اليد عليها من غير حاجة الى استمرارها لقولهم على اليد ما اخذت فان قلنا دخول اليد العين تحت اليد في آن من الآنات يكفي في ضمانها بخلاف المنافع فانها تتدرج في الوجود ففي كل آن من آنات دخول العين تحت اليد تدخل فيها المنافع في تلك الازمنة تبعا لا المنافع الحاصلة في الازمنة الاخر التي فرضنا خروج العين عن تحت اليد في تلك الازمنة قلنا حال المنافع كحال العين في مسئلة اليد قد عرفت ان اليد عليها تابعة لليد على العين وجودا وعدما فكما ان العين في زمان الخروج عليها حكم اليد بمجرد تمام الاستمرار فكذلك المنافع يكفي في جريان حكم اليد عليها حدوث تمام عليها تبعا وايضا قد عرفت ان المراد بدخولها في اجل الازمنة المستقبلة تحت يد الغاصب صيرورة تمامه كالمالك في السلطنة العرفية كما ان المالك مسلط على المنافع المتاخرة في الازمنة المستقبلة كذلك الغاصب مسلط عرفا على تلك المنافع المتاخرة بمجرد وضع اليد عليها في الحال وهذا واضح والله العالم التقاط قد ظهر لك ان المنافع اموال تدخل تحت اليد العادية مضمونة عليها بالفوات والتفويت فاعلم ان بعض المنافع

اليد على بعضهم

ما ليس له اجرة في العادة كشم التفاح والتزين بالحلي ونحوهما ومثاله في العادة اجرة قد يتحد في العين وقد
يتعدد والمتعدد قد يتخالف في تلك العين كلا او على نحو البدل وقد يكون التعارف بعضا المعين وهنا
يتعارف فيه جميع منافعه فاما يتعارف فيه الجمع بين تلك المنافع في زمن واحد كلا او بعضا او لا يتعارف
بل المتعارف هو احدها على البدل فهنا صور والامثلة الكل واضحة والحق جميع ما يأتي الاشارة الى بعضها
الاولى ما لا يكون له اجرة في العادة وهذه لا اشكال في عدم ضمانها بالفوات لانها لا تعد اموالا حكمية لعدم
جريان العادة على بذل المال في مقابلها وهو المدار في الاموال الحقيقية والحكمية وان صحت الاجارة
لها لان صحة الاجارة انما هي تتوقف على كون المنفعة مملوكة متعلقة لا غراض العقلاء ولم تكن من
الاموال العرفية كالاعمال الغير العادية ونحوها من الامور الراجعة الى غير الاموال كالاستشفاء بالعتيق
ونقش الخاتم للاصطياد ونحوهما وقياسها بالبيع ممنوع وان كان الامثلة ضعيفين فتم مع امكان القول
بضرورة مثل ذلك المال بنفس عقد الاجارة من غير حاجة الى سبق المالية في المنفعة فتامل واما ضمانها
بالاستيفاء كمن غصب شجرا او ربط عليه دابة او وضع عليه متاعا ما لا اجرة له في العادة فهو مبني على صحة
الاجارة لها فان الاستيفاء في حكم العقد في جعل المنفعة مالا وموجدا لها كما اشرنا فان صحت فالظاهر
الضمان والا فلا لكن فرق بعض مشايخنا بينهما بالحكم بصحة الاجارة دون الضمان بالاستيفاء ولا يخلو
عن ريب والثانية ما كان له احد منافعه ما له اجرة في العادة دون الباقي والظاهر حكم من الاولى وهو ضمان
تلك المنافع خاصة دون غيرها والثالثة ما كان منافعه التي لها اجرة في العادة متعددة مع اختصاص التعارف
باحدها كما اذا كان استعمال الدابة المغصوبة مثلا منحصرا في الحمل او الركوب مع امكان الانتفاع
لها من وجوه اخرى لها اجرة اعلى منهما او مساوية او ادون لكن بدون تعارف استعمالها فيها كالارد
او ادارة الرحى ونحوها والظاهر اختصاص الضمان بالمتعارف لعدم صدق الفوات بالنسبة الى
الغير المتعارف فاذا لم يعد صدقا عرفا مع ان جميع المنافع معدومة كون شانها بحسب العادة
الوقوع والتحقيق ان الفوت ليس عبارة عن مطلق العدم بل العدم المسبوق بالوجود الفعلي او الشاني
العادي فما لم يكن له الوجود او شانية الوجود عادة لم يصدق على عدمه الفوت فلا يتم سبب الضمان الذي

هو التلف تحت اليد لانه انتفاء جوهر الاول دون الثاني فالخلاف للمعروف من ضمان اعلى المنافع او اردئها
منزل على غير هذه الصورة بل على الصورة الآتية الرابعة ما اذا تعددت المنافع المتعارفة مع عدم تعارف
اجتماعها فان تساوت كان للمالك اجرة بعضها دون الكل فان تلف فيسبب الضمان موجود بالنسبة الى الجميع
وهو اليد وصدق الفوت لفرض تعارف كلها او شانية وجودها ولا يقال بانها اموال للمالك على نحو
الاستغراق والعموم الاصولي فلتصدق الفوت بالمعنى المزبور بالنسبة الى المجموع ممنوع لان شانية وجود كل
واحد انما هي مع انتفاء الباقي لا مع وجود الاخر فالوجود الشاني ليس الواحد ما الغير المعين فلا يحقق سبب الضمان
الا بالنسبة اليه لا الى الكل فافهم وان اختلفت الاجرة زيادة ونقصانا ففي ضمان الاعلى او الادون وجهان
او قولان والاقوى ضمان الاعلى الوجود المقتضي وعدم المانع اما وجود المقتضي فلانها منفعة فائتة تحت يد
الغاصب واما عدم المانع فلانه ليس الا فوت الادون ايضا وهو غير صالح للمانعية والا لزم عدم ضمان
الكل لتزاحم السببين وتساقطهما وهو غلط وهذا ايضا من جزئيات ما اشرنا اليه سابقا من ان الاصل في
تزاحم الاسباب لتزاحم الاحكام التخيير الا ان يمنع مانع والا لم يكن ما نحن من التخيير المالك كما في تعاقب الايادي لكن
لما كان يرجع الى التخيير بين الاقل والاكثر وهو غير معقول الا على بعض الوجوه الخارج عنها ما نحن فيه تعين
الضمان بالاعلى جمعا بين السببين في القدر الزائد وتوضيح ذلك ان فوت الاعلى او الادون سبب لاختلاف
في التأثير بالنسبة الى قيمة الادون كالادون وهما مثلا لاستحالة تاثيرهما ضمانهما استقلالا لان المضمون
هو احدى المنافع كما عرفت لا جميعا فيبقى تاثير فوت الاعلى في ضمان الادون الزائد سليما عن المعارض والعاقل
مثلا في الحكم ضمان الاعلى جمع بين الادلة بقدر المقدور وفي تضمين الادون طرح لسبب ضمان الاعلى
في القدر الزائد بلا معارض وجهه وهو واضح فافهم الخامسة ما اذا تعددت المنافع المتعارفة مع
اجتماعها في هذا يضمن الكل لانها اموال فائتة تحت اليد مع ثبوت شانية الوجود العادي لها جميعا في آن
واحد كما اذا كان شان العبد المغصوب البناية للعمارات الكتابة هذا كله في الفوات واما التفوت
وهو الاستيفاء فحكمه حكمه في جميع ما ذكرناه لان الاستيفاء والفوت واحد في السببية للضمان فلو استوفيا
فلكل حكمه بعني ان المالك مختار في الاخذ بمقتضى ايهما شاء وبالشرط الثاني وهو التعارف فلو استوفى

منفعة غير متعارفة
سفارمتعددة فان احوى مثلها كان له احدى الاجرتين دونهما معا للوجه الشاني والبرء في فوات المنافع
ثم لو كان المستوفى اعلى والفائت ادون او العكس كان له اجرة الاعلى لما ذكرناه هناك ايضا ومن هنا
بان ان المستاجر لو استوفى منفعة اخرى غير المسماة لم يكن عليه الاجرتان بل اجرة واحدة اعلى من اجرتي
المنفعتين المستوفاة او المسماة وعلى تقدير التفاوت فليس عليه شيء للمؤجر لو كان صحيحا عليه منفعة قوي
ودرهمين ومثله استوفى منفعة اخرى مثلها في الاجرة فهو غاصب الا انه غير مشغول ذمته بشيء ودعوى
ان المؤجر ليس استحق اجرة المسماة بالعقد واجرة المستوفى بالاستيفاء مدفوعة بما عرفناه في الفوات نعم
لو كانا مما يجتمعان في الوجود عادة استحق الاجرتين معا والله العالم النقاط الغاصب للصفات
الفائتة تحت يده كالسمن والكتابة ونحوهما وانه يجب عليه الارش مع رد العين فلو عاد الوصف
الفائت كالسمن المتجدد بعد الهزال فهل يكون التجدد جبرا للفائت وسقط الارش الذي اوجبه
زوال الصفة ام لا والتحقيق فيه التفصيل بان يقال ان العائد ان كان في نظر العرف عين الفائت حصل
به الجبر فيكون كما لو عاد العين التالفة بالمجاز ونحوه وان كان مغايرا له كان هبة جديدة من الله
ولا يحصل به جبر الفائت وقد يشكل في بعض الافراد ولو ظهر كونه غير المثل الاول او امر جديد وقد يكون
العائد عين الفائت حقيقة من غير تنزيل عرفي كتذكر الكتابة بعد نسيانها فان الكتابة بعد التذكر
قبل هو الكتابة الموجودة قبل النسيان حيث يحتاج الى تعلم جديد بعد فعل الغاصب اياها كان من القسم الخارج
ثم ان الكلام في الصفات المتجددة التي تكون من جنس الصفة الاولى فلو تجدد صفة مغايرة للاولى
في القيمة الا الاولى مثلا من جنس كالكتابة والثانية من جنس آخر كالخياطة لم يحصل جبر بالثانية
للاولى جدا بل يجب عليه ارش الاولى وارش الثانية ايضا لو زالت الثانية وتوضيح المقام ان الصفة
الثانية لما لم يكن من جنس الاولى ام لا وعلى الاول فاما يمكن اجتماعهما في الوجود ام لا وعلى الاول فاما
يكونا متجانسين فلا جبر جدا وان كانا متجانسين مع امكان الاجتماع فلا جبر ايضا كالسمن فان
الفائت منه والعائد منه قد يجتمعان فيحصل السمن المفرط بهما معا لان الفائت في عهدة الغاصب
والعائد هبة جديدة ولا يتوهم ان الجبر للسمن الاول لعدم استحالة اجتماعهما فيضمن ارش الاستعداد

لتمام السمن لا ارش السمن الفائت نعم حيث ان السمن الاول يوجب استعداد الحيوان لان يعرض تمام
السمن بعود حصول سمن مثله فلو زال السمن الاول زال ذلك الاستعداد ايضا فاذا حدث احدث مثل ذلك
السمن الاول منجبر بالسمن الثاني لكون ذلك الاستعداد الفائت لم يحدث جابر له فيضمنه هذا الزائد
القيمة باجتماع السمنين بان كان اجتماعهما الموجب للسمن المفرط تسوى درهمين ومع الانفراد درهما والا فلا
ضمان للفائت لحصول الجبر بالعائد ومما يظهر من بعض الفتاوى والعبادات انه يضمن ارش السمن الاول
في صورة التفاوت وليس بجيد لان ذات السمن قد حصل لها جابر ودعوى انه هبة جديدة مطردة
في جميع صور المسئلة فيلزم عدم الجبر مطلقا والتحقيق ما ذكرناه من ضمان الاستعداد المزبور ولا اختصاص
للضمان بما اذا كان اجتماعهما سببا لزيادة القيمة هذا مع امكان الاجتماع ولو لم يكن الاجتماع فاما
ان يكون العائد عين الفائت حقيقة كما في تذكر الكتابة بعد النسيان فلا كلام فيه وانه عين الفائت
فلا ارش وان كان غيره حقيقة فالاظهر ايضا الجبر الا اذا فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود
فانه لا جبر لكنه لا يتصور مع عدم امكان الاجتماع ثم معنى الجبر مع كون الحادث غير الفائت لو سلمنا له
عود المعدوم يرجع الى تنزيل عرفي في الموجود منزلة المعدوم كما اذا وجدت العين المعدومة بالمجاز
ونحوه فانهما متحدان في نظر العرف ولو قيل باستحالة عود المعدوم ومن هنا يتجه القول بعدم الجبران
اذا عاد في يد المالك بعد اخذ الارش كما عن التذكرة لان العائد لما لم يكن حقيقة هو الفائت احتاج
في الحكم بكونه جابرا الى تنزيل من العرف والظاهر عدم كون العود في يد المالك موردا للتنزيل بل موردا
لجعله هو هو بامر جديد او ملكا طريا للمالك وكيف كان فالحكم هو التنزيل العرفي فان علم ذلك فهو والا
فلا جبر للاصل بل الاصول والله العالم النقاط وحكم ما قبضه الغاصب من الثمن تطبيقا ووضعا
ولنذكر صور المسئلة اولا فنقول ان الثمن اما ان لا يعلم بغصبية المبيع او يعلم وعلى التقديرين فاما ان يبيع
ايضا اما جاهلا او عالما فالصور اربع الاولى لو كانا جاهلين والظاهر عدم الخلاف والاشكال
هنا في ضمان الغاصب البايع الثمن على تقدير عدم اجازة المالك غاية الامر عدم الاثم في التصرف لجهله
والدليل على الضمان على البدء ما الاستدلال عليه بان الغاصب اقدم على ضمان الثمن كما فعله

في بيع العبد المغصوب

في ضمان الغاصب

منه مؤسساً لان الاوحصية تكميل تلك القاعدة ورفع مواضعها او الاستثناء الى حيثية خروجه عن عموم القيام
اقتضاء الاقدام المجرد عن اليد الضمان الا ان الاقدام في ضمن العقد لم يصح بعد فرض فساد العقد فلا
يحقق الضمان الا بعد وجود سبب من الاسباب كاليد والاتلاف ووجه الحيلة انه لولا الاقدام على
كون تسليم المالك للثمن والتسليط عليه واضعا الحكم ايضا اليد المقارنة بالتسليط المالك لاثر
لها الا في مثل المقام المقرون بكون التسليم على وجه الضمان وكون التسليم اقداما من المسلم على ضمانه
ولذا يحكم بعدم الضمان في الهبة الفاسدة وقد سبق الى ذلك اشارة بل توضيح في بعض المقامات
السابقة حيث ذكرنا ان معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ليس كما يستفاد من ظاهره
اعني استناد الضمان في الصحيح والفاسد الى نفس العقد بل معناه اثبات الضمان في العقود
المقرونة بالقبض والاقباض وان نسبة الضمان الى العقد الفاسد باعتبار انه اقدام من
المتعاقدين على ضمان العوضين على وجه لا يجد معه التسليم والتسلم من موانع تاثير اليد والظاهر
عدم ضمانه لما زاد على الثمن من القيمة لو اغترمها المشتري للمالك على تقدير تلف المبيع لان الضمان
بتلف على من تلف عنده ولا غار ههنا حتى يرجع المغرور اليه لفرض جهل الغاصب ايضا **الثانية**
ما اذا كان الغاصب عالما والمشتري جاهلا وحكمها حكم الاولى الا ان في ضمان الغاصب للزيادة
لا على الثمن من القيمة ورجوع المشتري اليه لو اغترمها للمالك وجهان اقواهما في محل الثلث
وعدم الرجوع لغرور المشتري من الغاصب وجه العدم ان الشراء عقد ضمان وقد دخل
المشتري فيه على ان يكون المبيع في ضمانه وقد تقدم سابقا ان يد المغرور اذا كانت يد ضمان لا يرجع
الى الغار لعدم الغرور حقيقة وفيه ان الضمان انما دخل فيه لا يرجع الى الغار لعدم الغرور حينئذ
كما اذا اعاره الغاصب بعارية مضمونة فانه لا يرجع المستعير بما يغرم للمالك على الغاصب وفيه ان
الضمان انما دخل فيه بقدر الثمن لا بالقيمة فهو بالنسبة الى القدر الزائد على الثمن مغرور فيرجع الى
غاره **الثالثة** ما اذا كانا عالمين والظاهر عدم الخلاف هنا في عدم الضمان على تقدير تلف الثمن
فلو رد المالك البيع واخذ المبيع لم يرجع على الغاصب الا ما دفعه من الثمن على تقدير تلفه وقد نقل

عليه الاجماع غير واحد والمحقق ان بيع المغصوب على قسمين احدهما ما لو كان الغاصب مع علمه بانه غاصب
معتقدا دخول المغصوب في ملكه بسبب الغصب بان يكون الغصب عنده من المملكات كنهب الاعراب و
الزكات لاموال المسلمين فانه من اسباب الملكية في زعمهم الفاسد والحاصل ما لو باع الغاصب بناء على
ان المغصوب ملك له في الاموال الثاني ما لو باع معترفا بانه مال الغير مع علم المشتري بذلك ولعل المراد
كلام الاصحاب دون الاول فالمراد ببيع المغصوب على انه مال الغير وينبغي تنزيل كلامهم على ما اذا باع
الغاصب لنفسه كما هو المتعارف الغالب في بيع المغصوب لا للمالك لتوقع الاجازة فان عدم الضمان
هنا مطلقا بعيد عن جميع القواعد فان من صور المسئلة ما اذا استامنه المشتري في ايصال الثمن الى المالك
لطلب الاجازة فاتلفه او اكله فان عدم ضمان الغاصب ح مما لا وجه له ثم لو تلف حتى في يده من غير تفريط امكن
القول بعدم الضمان للامانة وكيف كان فلنتكلم في القسم الاخير اولا لاحتمال انكشاف حال الاول مما
نذكره فيه فنقول الكلام في مقامين احدهما الحكم الوضعي والثاني الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر
المصرح به في غير واحد من الاجماعات عدم الضمان لان المشتري العالم سلط على ماله عالما بان
العوض مستحق للغير فيكون التسليط مجانيا ولا تدارك في اتلافه والتصرف واليد غير مؤثرة في الضمان
مع الاذن والتسليط اقول تعليل عدم تاثير اليد بالاذن عليل كما مر انه لو ان الاذن يعلم في
العقود الفاسدة وليس اذنا حينئذ في اتلاف مال نفسه بل في اتلاف مال المتلف بعد البناء على المعاوضة
كما في العقود الصحيحة نعم يمكن ما ذكر من التسليط هو الرافع للضمان لما اسلفناه في بعض المقامات السابقة
من فحوى ادلة الامانات والاولوية القطعية لان الاستيمان والاذن في التصرف كالعارية اذا لم يمنع
من الضمان كان التسليط على الاتلاف مانعا بالطريق الاولى ولا دونه التمليك تسليط على الاتلاف ولذا
حكمنا وحكموا بعدم الضمان في الهبة الفاسدة كما اشرنا بناء على كونها منها او من قبيل الحيالة الفاسدة
على الوجهين المتقدم اليهما الذي ذكرنا فيها ودعوى عدم الاولوية لان الامانات انما يحكم بعدم الضمان
فيها مع التلف دون الاتلاف بخلاف المقام فان المقصود فيه اثبات عدمه مع الاتلاف ايضا يمكن دفعها
بالاجماع المركب على تقدير عدم البسيط لعدم فرق احد هنا بين الاتلاف والتسلط بل ظاهر جملة من

من مشايخ الفن عدم تسلط المشتري على اخذ الثمن مع وجوده فضلا عن اتلافه فان تحقق هنا الفرق بين
المقام وبين سائر المعاوضات المحكوم فيها بالضمان بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مطلقا عالمين
او جاهلين او مختلفين مع ان التسليط على الاتلاف المجاني موجود فيها ايضا في صورة العلم بالفساد قلنا
المعاوضة الفاسدة على اقسام بعضها دون بعض في وضوح الفرق **منها** ما كان الفساد لاجل اختلال
شرط من شروط العقد مع كون العوضين مملوكين للمتعاقدين كبيع المجهول مثلا **ومنها** ما كان
لاجل عدم مالية احد العوضين شرعا كبيع الخمر والخنزير **ومنها** البيع بلا ثمن **ومنها** البيع مع اختلال
بعض شروط العاقد كالبلوغ ونحوها من المعاوضات الفاسدة اما القسم الاول فالفرق بينه و
المقام بين لان التسليط في مثل ذلك ليس تسليطا مجانيا بل هو تسليط على عوض مملوك جزئي او كلي من
مال المتعاقدين لكل منهما بضمن الاخر ماله فيسلم بهذا العنوان ويتسلم هو كذلك فاذا بطل الشارع
ما جرى بينهما في العقد يوجد كل منهما يستقل ما بنيا عليه من الضمان ويقتضي يدهما بعد ذلك
على وجه الضمان بخلاف المبيوض في ضمانه وجعل تلفه من ماله كما في بخلاف التسليط فيما نحن فيه فانه
تسليط للغاصب البائع على الثمن من غير ان يكون في مقابله شيء من امواله بل من مال الغير فلو فهو انما اقدم
على اخذ الثمن مجانا من غير ان يجعله في ضمانه ويكون تلفه من كيسه بل من كيس غيره وبعبارة اخرى
ان المشتري في البيع الفاسد مثلا انما سلم الثمن الى البائع بناء على ان ماله من عوضه عليه و في
المقام انما سلمه على انه مال غيره او مال المالك لا على انه مال البائع ويكون تلفه من كيسه او المراد
انه وحق بمال غير البائع عوضا مملوكا لذلك الغير هو المعقود عليه دون البائع وتوضيح المقام ان حقيقة
المعاوضة ومفهومها هو عوض مال كل منهما مال الآخر واما قيام مال الامكان مال الآخر ايضا فهو امر خارج
عن حقيقة المعاوضة ولازم من لوازمها بل داع من دواعيها ولازم انه لا ينبغي وضع المال مكان المال
استحقاق كل من المالكين على الآخر عوضا فان كان المتعاقدان مالكين يرجع حاصل المعاوضة الى
تمليك كل منهما لصاحبه وحيث كان مال العوض مثلا لغير البائع رجع التمليك الى ذلك الغير على فرض قبوله
واجازته واما البائع الفضولي فمن حيث كونه نائبا كالاجنبي لا يلحقه شيء من احكام المعاوضة وان قصد

البيع لنفسه لان هذا القصد لا يغير حقيقة المعاوضة بان يجعل مال غير العوض عوضا من العوض
نعم يلحقه بعض الاحكام فيما كان المشتري جاهلا من حيث كونه غارا كما في الصورة الثانية او من حيث اليد
او من حيثيات اخر غير موجود بشيء منها في المقام واما القسم الثاني فالفرق بينه وبين ما نحن فيه لا يخلو
عن خفاء مع علم المشتري بالفساد وان الخمر مثلا غير مملوك له نعم كالمسلط على الثمن مجانا من غير تضمين
البائع بامر مملوك فيكون كالتضمين بمال الغير ولذا صرح في محكي كشف الغطاء بعدم ضمان البائع للثمن
لكن يمكن ان يتوقى التضمين العرفي من المالك فيه موجود ومجرد هذا القدر يكفي في عدم كون التسليط مجانيا
لا سيما بعد البناء على كون الخمر مملوكا متمولا وان علم بعدم امضاء الشارع ويكون التسليط على الثمن
بازائه تسليطا عليه لشيء من اموال البائع ولو كان جعليا وكذا تسليم البائع له ايضا يكون على هذا
الوجه فيكون كالتسليط بعوض مجهول لم يمضه الشارع اللهم الا ان يقع مثله فيما نحن فيه بان يقال
كون البائع غاصبا مع الاعتقاد بعدم كون الغصب من المملكات لا ينافي ايضا التضمين الجعلي
بالمال الجعلي وانما ينافي التضمين بالمال الواقعي لان الغاصب من حيث نفسه مالكا جعليا ويقوم مقام المالك بجعله
ولو لم يكن معتقدا له ويجب ما لو من جملة امواله ثم بيعه وكل المشتري بناء على هذا الجعل البناء
فالتسليط على الثمن ح تسليط عليه بشيء من اموال البائع وان كان الكلي تضمين ذلك المال يرجع الى
عدم نحو الجعل والادعاء كما في بيع الخمر لكن الانصاف ان بينهما بون بعيد لان الرضا بمال الغير عوضا عنه
الرضا بامر غير مملوك عوضا فان الاول في قوة الاتلاف وجعله في معرض التلف من غير عوض على جهة
التابع بل هو هو حقيقة بخلاف الثاني فان الغرض المقصود للعقلاء من الاملاك موجود فيه وتسليم
مثل ذلك المال للمشتري فلا يكون تسليم الثمن او مثل الى البائع بازاء مثل ذلك المال العرفي اتلاف للمال
وتسليطا عليه مجانا ولذلك البائع فانه في مثل هذا الفرض قد اقدم على اخذ الثمن ملتزما بما فيه مقابله شيء
يجري عليه حكم المال عند العرف من كونه من اموالهم في نظرهم سواء فكانه التزم عوضه بامر مملوك في نظر
الشارع ايضا بخلاف مال الغير فانه ليس في نظر الغاصب كسائر اموال الرواد في نظر العرف بل في كلام
فسلطنته عليه في معرض الزوال حتى في نظر عقلاء العرف والحاصل ان الفرق بين مال الغير والخمر مثلا

امر بعد وكذا النصف الراجع الى العرف وانما حاصل الفرق بين مال الغير والخمر مثلاً فانهم يجعلون بذل
الثمن في مقابل الاول مع العلم بكونه مال الغير ولغوية البيع بالنسبة الى المالك تسليطا له على الثمن مجانا
بالنسبة اليه وان لم يكن كذلك بالنسبة الى المالك بخلاف بذل الثمن في مقابل الخمر فانه ليس تسليطا مجاناً
بالنسبة الى البايع بل بعوض مملوك عرفي وان لم يكن شرعيا فان قلت المشتري من الغاصب مع العلم
بالغصبية يريد التوصل بالشراء الى السلطنة العرفية التي كانت له على المغصوب فلا يكون التزام تمليكا
للثمن بلا عوض اذ حقيقة الملكية والمالية اللتين تعتبران في العوضين هي السلطنة العرفية والاختصاص
العرفي دون الشرعي ومن هنا قلت بان شراء الخمر يبذل الثمن في مقابل الملك عرفي وان لم يكن شرعيا وشراء
المغصوب ليس تسليطا للغاصب على الثمن مجانا ولا تسليطه اليه تسليطا غير مضمون عليه بل بازاء تلك السلطنة
امر خارج عن حقيقة المعاوضة كما اذا وهبناه آنفا وادعى ان المعاوضة الواقعة بين المالكين وجوده
كعدمه قلت هب ان مضمون العقد لا يقتضي تضمين الغاصب لكن التسليم لا ريب في كونه معنونا
بعنوان التضمين حيث انه فرض ارادة المشتري من البذل التوصل الى تلك السلطنة فمقتضى قاعدة على اليد
الضمان بعد فرض عدم كون التسليم مجانيا فان التسليم المتعقب بالعقد وفاء لمضمون العقد وليس امرا
آخر في عرضه فيتبعه من حيث المجانية وعدمها ومن جميع ما ذكرنا ظهر الحال في القسم الاول ايضا وهو ما
اذا اعتقد الغاصب كون الغصب من الملكات كالاعارة والزكاة فان الاظهر هنا ضمان الغاصب للثمن
لاقدامه على اخذ الثمن بشيء من اموال الواقعية وان اخطأ في طريق الواقع بزعم كون الغصب مملكا
فيكون نفس العقد الواقع بينهما متضمنا لتضمين الغاصب وكذا التسليم مضمون على الغاصب بحاله
وان اخطأ في تعيينه باعتقاده الفاسد لكن اطلاق كلامهم في الحكم بعدم ضمان الغاصب يشمل هذا
هذا القسم ايضا والله العالم فتلخص مما ذكرنا ان الضمان العقدي انما يتحقق اذا كان العوض مالا
واقعيا او اعتقاديا او جعليا كالخمر والخنزير واما في غير هذه فالمتحقق انما هو الضمان الغير العقدي
مع وجود سببه كالغرور ونحوه هذا كله في الحكم الوضعي واما التكليفي فقد يتوهم ان فيه اباحة
يجوز للغاصب التصرف في الثمن لوجود طيب النفس من المشتري في التصرف ويمكن الخدشة فيه بعد

منع

منع الملازمة بين الحكم التكليفي والوضعي بان مجرد الطيب غير مؤثر في الحل لان استثناء الاكل
بطيب النفس عن عدم الحل او استثناء الاكل عن تراض عن حرمة الاكل بالباطل لا يفيد سوى كون
الطيب والرضا شرطا لا نظر في الاتم لا صلح للاطلاق واما كونه سببا لحلية الاكل فلا ولو سلم الاستثناء
المزبور يدل على السببية او قلنا باقتضاء عموم بعض العمومات الواردة في الرضا والطيب لسببيته
لحل الاكل فنقول ان العموم معارض بعموم ما دل على حرمة اكل المال بالباطل فتعارض العامين لان اكل
الثمن المقصود به هذه التوصل الى البيع المغصوب اكل مال بالباطل وان كان مقرونا بطيب النفس
لوجهين احدهما ان البايع توصل اليه بعقد فاسد والطيب الموجود في العقود الفاسدة طيب بالباطل
كافي الربا ونحوه من التجارات المحرمة الا ان يمنع اصل الطيب في المعاوضات كلها بناء على ما عرفت من
من ان ما عليه الاذن في المعاوضات وانما يكون وجه الحرمة في العقود الفاسدة حتى الربا على
احد الوجهين فيدور وجه الاخر المميز للتجارات المحرمة عما عداها من العقود الفاسدة عدم وجود
الطيب فيها والثاني ان المشتري لم يقصد به دفع الثمن الى الغاصب التوصل الى امر محرم وهو التصرف
المغصوب والتصرف فيه وكل بذل قصد به الوصول الى غاية محرمة حرم اخذ المبذول له فيه اكل بالباطل
وهو جار في كافة اكثر ما يتعارف في الخارج من افراد الرشوة فانا لا نعلم هنالك بناء على الوجدان في اطلاق
اسم الهدية عليها في غير واحد من كلمات الاوايل والاواخر بل في الاخبار ايضا هدية قصد بها
بل الحكام والقضاة عن الحق الى جانب الراشي لا انها جعالة بازاء عمل اطلقنا الشارع توجيه الحرمة
في الرشوة وكون الداعي اليها التوصل الى محرم مثل التوصل الى الزناء والعياذ بالله ببذل
المال نعم قد يرجع الرشوة الى كونها جعالة بازاء عمل الراشي لا انها جعالة وحرمته لذلك
من جهتين جهة فساد المعاملة للنهي الشرعي وجهة التوصل به الى غرض محرم لكن المتعارف من افراد
الرشوة بين العمال والحكام والقضاة هدية يقصد بها الحرام كما يشير اليه قول عبد العزيز ان
هدايا الناس كانت في عهد رسول الله هدية وفي عهدنا رشوة فانه اطلق على ما كانت هدية
في زمن رسول الله رشوة والحاصل ان ما نحن فيه من اظهر افراد الاكل بالباطل فيعارض الادلات

في تعارض العامين من وجه يرجع جانب ما دل على حرمة الاكل بالباطل لابائه عن التخصيص قطعا لان
كل من انس بالشريعة علم بحرمة الاكل بالباطل مطلقا حتى جنانا كان المقصود به التوصل الى الحرام والمراد
ان حرمة البذل يستلزم حرمة التصرف في المبذول حتى يرد النقض بما لو بذل المال والمبذول عليه
التبذير او بذل لاخذ عليه الدين المستغرق مع المطالبة الدينية فانه يجوز اكل المبذول له وان كان
الدين حراما نفسيا في الاول وغيريا في الثاني بل الدال اذا البذل والطيب حال اذا كان الداعي اليهما هو التوصل
الى الحرام فهو حرام سواء كان اصل البذل شرعا او محللا او في المسلمين الحرام انما هو نفس البذل لا الاثر
المقصود فافهم فان قلت بعد الاعتراف بعموم يقتضي سببية الطيب للحل سقط التعارض ولسان السبب
الشرعي حينئذ يتحقق خروج مورده عن كونه اكلا للمال بالباطل خروجا لان الالتزام بالاسباب
المملكة الشرعية الالتزام بالصحيح لا بالباطل فعموم ما دل على سببية الطيب بينة السببية فيحكم به على
عموم ما دل على حرمة اكل المال بالباطل لانه يخرج موضوعه بالنسبة اليه قلت الحكيم يتفرع على
شمول دليل الطيب لمادة الاجتماع فانه يخرج عن موضوع اكل المال بالباطل لا عن حكمه ونحن نمنع الشمول
توجيها للمادة على حرمة اكل المال بالباطل فان ثبت لو سلمنا عدم الترجيح فالمرجع ايضا اصالة الحرمة
في الاموال فان قلت مورد هذا الاصل ليس سوى ما دل على حرمة الاكل بالباطل فان المرجع مع
الابتلاء بالمعارض قلنا علمنا منه ومن غيره من الادلة ان ما لم يعلم فيه سبب الحلية لا يحل فيها الحرمة
ثابتة الا ما اذا اشتغل بقول دليل الحرمة هنا لمادة الاجتماع ولكن وجود سبب الحل الفعلي لا يعلم
لا يحلها الا الاثر من حيث اصالة فتأمل **التقاط** في حكم البيع المغصوب وهذه المسألة من جزئيات
مسألة تعاقب الايادي المتعاقبة ولنذكر اولاً بعض الكلام فيما تقتضيه قاعدة الضمان مع قطع النظر عنها
واعلم انه لا خلاف ولا اشكال في ان الايادي المتعاقبة كلها ضامنة لما يقع عليه اذا لم يكن
على وجه الحق سواء كان على وجه الغصب ام لا ومعنى ضمانها دخول الشيء الماخوذ في عهدتها
وجه ... وذكر عليها وكون تلفه قبلا الى ذمته كلها على ما عرفت وفي قوله عليه السلام على اليد
وانما الكلام في استفادة جملة مما ذكروه في هذه المسألة من قاعدة الضمان المستفادة من قوله عليه

على

على اليد ما اخذت مثل جواز رجوع المالك على كل واحد واحد واستقرار الضمان على من تحقق
عنده التلف ونحو ما ستسمعه وينبغي اولا توضيح معنى الحديث ثم البينة على متفرعاته فنقول
معنى قوله على اليد على ما تقتضيه كلمة على مع ملاحظة وقوعها خبرا للعين لا للفعل فانه يفيد
حكما تكليفيا متعلقا به كما في قوله افعل كما هو التعهد بادخال تحت اليد ومعنى التعهد به الالتزام
بايصال عينه الى صاحبه او ايصال بدله الى الكيس من خروج عن كيسه تلك العين وحاصله ان تكون
خسارة تلك العين عليه بحيث لو حدث فيه عيب او نقص او تلف او نحو ذلك مما يوجب الخسارة
كان عليه جبران ذلك لئلا لا يحق في تلك العين الذي لو لم يكن الضامن كان تلك الخسارة متوجهة
اليه من غير فرق بين ان يكون من له الحق هو المالك او غيره ممن تعلق حق بتلك العين كذلك لان
ضمان الشيء والتعهد به وقد ذكر الذي هو مدلول كلمة على ليس الا معنى سوى ذلك وما يقال
في معنى الضمان من انه عبارة عن كون المال بحيث لو تلف لوجب دفع بدله فانه عبارة اخرى
عن كون تلك الخسارة متوجهة اليه تلقيه من كيسه الذي يطلق لهذا الاعتبار في مال النفس الشخص
كما يقال ان المبيع قبل القبض في ضمان البايع وبعده في ضمان المشتري ويرد الدرك والخسارة
المثالية اليهما وما يجانسه فالضمان حيث ما يطلق يراد به لا معنى له سوى الالتزام بالدرك
وكون الخسارة من كيسه وانما الفرق باعتبار خصوصيات الضمانات فان هذا المعنى في بعض
الضمانات يستلزم دفع بدله الى غيره ويقع ذلك المقام به كما في ضمان مال الغير فيئول انه
عبارة عن دفع البدل لو تلف فهذا التفسير تفسير باللازم كما ان التفسير بكون التلف
من كيسه او بالتزام بالدرك وما اشبههما ايضا تفسير باللازم فان حقيقته امر وضعي
وافي عرفي يعبر عنه بالعهدة اذا تحقق ذلك فلنتكلم على امور الاول ان المال الواحد يستحيل
ان تكون له اعواض من باب قاعدة الضمان لان بدل الشيء شيء واحد من جميع الجهات
التي منها التعدد وعدمه فحال انه لا يخرج عن كونه بدلا من غير فرق بين ان يكون الغارم
لشخص واحد او متعدد فكما لا يعقل ان يغرم لشخص واحد لمال واحد عن اثنين فكذلك

لا يعقل ان يتوجه شخصان كل منهما بتمامه مستقلا نعم لا استحالة في تعلق غرامة واحدة على ذمم متعددة
على وجه لا يرجع الا للتوام كل منهما ببدل مستقل غير ما التزم به الاخر ولا الى تخيير صاحب المال في
تضمين ايهما شاء وتوضيح ذلك ان ضمان شخصين لمال واحد قد يراد به اشتغال ذمة
كل منهما بما يفي بتمامه الاشتغال الفعلي بالبدل على طالبه الطهر مثلا وقد يراد به صلاحية
صاحب المال وتضمينه بحيث لم يكن في ذمته شيء قبل المطالبة والتضمين فضمانهما معا ان كل
منهما معرض لتضمين المالك لو شاء قبل تحقق التضمين فذمتهما بريئة كان لم يتعلق بهما شيء
بسبب وضع اليد عن الاستعداد والتأهلات بصيرورتهما ضامنا وقد يراد اشتغال ذمة كل منهما
فعلا بمجرد وضع اليد ببدل واحد ويكون الثابت في عهدتهما بدل واحد للمال ويكون عليهما
خسارة واحدة بمعنى ان كل منهما عليه نصف البدل بل بمعنى استقلال كل منهما بعين ما اشتغل
به الاخر من البدل على قياس القول المشهور في الواجب الكفائي وقول العامة في عقد الضمان من
انه عبارة عن ضم ذمة الى ذمة لا نقلها منها اليها وتوضيحه ان المتعهد به بالمال امر واحد في
حالتي بقاء العين وتلفها وان كان اثره في الحالتين مختلفا فكما ان المتعهد به في حالة البقاء
انما هو العين الواحدة مع تعدد المتعهد بسبب تعدد الايادي فكذلك الثابت في الذمة والمتعهد
به في حالة التلف ايضا انما هو بدل واحد قائم مقام العين فمقتضى قوله في مقام تعاقب الايادي
بقاء الجميع متعهدا ببدل التلف الذي صار واحدا بحكم البدلية عما تعهدوا باتصال العين اليه
لا ان كل واحد منهم ضامن لبدل ودرهم لاستحالة ذلك وان البدل الواحد كيف يتعلق بذمم متعددة
عن وضوح البرهان [illegible] ملاحظة الاشباه والنظائر المثال والمعاملات الوقوع اخص من الامكان
جدا والحاصل ان الاضمان الجميع عند تعاقب الايادي ان خسارة المال المأخوذ التي لا يتصور فيها
التعدد على قياس عدم تعدده في نفسه لان المال يتعلق على وقايتهم جميعا لا ان كل واحد عليه خسارة غير
خسارة الاخر فهم باجمعهم ضامنون للبدل لا ان كل واحد منهم ضامن لبدل والفرق بينهما غير خفي
ولاجل ذلك حكموا بسقوط مطالبة المالك عن الجميع اذا غرم بعضهم واخذ منه الغرامة نظرا لسقوط الواجب
الكفائي

الكفائي بفعل البعض فلو كان كل منهم ضامنا لبدل لم يجب ذلك كما لا يخفى وهو لا ينافي سقوط مطالبة
المالك وبالجملة وحدة المضمون تقتضي سقوط الضمان بمجرد تحقق اداء بدل في الخارج وان كان
الضامن متعددا كما تقتضيه عبارة الحديث حيث جعل فيه غاية الضمان حصول الاداء والمراد به وصول
الى المالك ودعوى ان عنايته بالايصال الى كل يد وان ضمان كل يد معينا باداء نفسه وانه لا يجدي اداء غيره عنه
مضافا الى ظهور الحديث بخلافه بان وحدة المضمون الاجماع عقلا او بقاء الضمان بعد حصول
الاداء في الخارج كما بيناه فافهم نعم استقرار الضمان على من تلف في يده لما نشير اليه وهو لا ينافي
سقوط مطالبة المالك عن غير المغترم الثاني انه يرجع الضمان الى انتقال الخسارة المتأدية من
المضمون الى الضامن وتوضيحه ان الضمانة كما عرفت عبارة عن التعهد بالخسارة فالمال ما دام
كونه في يد المضمون لم يكون خسارة وتلفه عليه وتلفه من كيسه واذا حصل بيد الضامن انتقل تلك
الخسارة اليه والا لم يكن ضامنا ولم يكن عليه خسارة المال فمعنى انتقال الخسارة من المالك
الى الضامن انه لولاه لكانت الخسارة من كيسه ضرورة ان مال الشخص مثلا لم يعرض بسبب ضمان
يكون تلفه خسارة على المالك لا على غيره واذا طرء عليه سبب الضمان من يد ونحوه انتقل تلك
الخسارة الى من يقوم به فلا بد من ان يكون خسارة المالك ما ان يفرض خسارة الضامن
او بعد بقائه وكلاهما باطلان لان تلف المال الواحد لا يكون الا خسارة واحدة على الاثنين
فيبطل الاول وكذلك الثاني لكونه خلاف الفرض اذ المفروض ضمانة الضامن فلا بد من
انتقال الخسارة من المالك الى الضامن ويلزم منه انتقال المضمون اي المأخوذ الى الضامن نحو
من الانتقال ضرورة استحالة اجتماع العوضين فاذا فرضنا ان خسارة تلفه على الضامن وانه
يجب عليه دفع البدل الى المالك ولا ريب في ملك المالك للبدل ملكا مستقرا [illegible]
بالرجوع وملكه لم ينافي بقاء ملك المأخوذ في ملكه لما ذكرنا من الاستحالة المذكورة لكن التالف
[illegible] بتلف المأخوذ ورجوع المالك ومن هنا بان ان الغرامة نحو معاوضة
[illegible] كما اشرنا اليه ايضا ولهذا نحو ثبوت الربا في الغرامات ايضا والمحقق [illegible]

لكنها ليست بحقيقة المعاوضة بحيث يترتب عليها احكام ملك الضامن المغترم للمأخوذ حتى لو كان عبدا
العبد المغصوب لا يلتزم باحكام موت بعض عبيده فلا يجب عليه بذل الكفن ونحوه مما يثبت
للمالك وانما يترتب عليها احكام المعاوضة من حيث الخسارة عليه بمعنى صيرورة التالف ملكا للضامن من
حيث ان الخسارة لا من حيثيات اخرى وبرجعه الى قيامها مقام المعاوضة في بعض الاحكام دون
الكل فان ذلك الاحتياج الى تقدير دخول التالف في ملك الضامن انا ما كما في قوله اعتق عبدك عني
وهو مع عدم الدليل عليه لعدم اقتضاء قاعدة الضمان اذ بعد ما ذكرنا لم يبق ما ياحد الثالث
الضمانة كما يكون ان تكون للمالك كذلك يمكن ان تكون لغيره حتى في محل حدوثه خسارة المضمون
فلو كان المضمون عن المالك بان ثبت ضمان على ضمان كما في ما نحن فيه في مسئلة تعاقب
الايادي انتقل الضمان من الاول الى الثاني حتى عن ذمة الاول عن الضمانة وبمعنى
الانتقال انه لو تلف الضامن الاول ... لا للمالك يرجع الى الثاني من جهات يكون الضمانة الثانية
لخصوص الضامن الاول لا للمالك فعليهما كليهما فلا للمالك سلطنة مطالبة الغرامة عن الثاني ايضا كالاول
فهنا دعاوى الاولى امكان الضمانة للضامن ايضا بمعنى ان يتحمل خسارته احد وهذا امر واضح اذ لا مانع
منه عقلا ونقلا بل من هذا الباب ان يضمن شخص للضامن بعقد الضمانة كما صرح به العلامة
في محكي بعض كتبه فان مرجعه الى تحمل الضامن الثاني لخسارة الاول لكنه انما ينطبق على ما نحن فيه
لو كان مبنى الضمانة الثانية على مذهب العامة من كونها عبارة عن ضم ذمة الى ذمة فيكون نتيجة
هذا المذهب ثلث ذمم مشغولة بما للمالك ذمة المديون وذمة الضامن وذمة ضامنه واما الدليل
على وقوعها في المقام فعموم قوله على اليد فان اليد الثانية ايضا عليها ما اخذت يعني عليها خسارة
ما اخذته وغرامته وحيث كانت الخسارة قبل تحقق الضمانة الثانية على الضامن الاول فيكون
هو ايضا مضمونا له كالمالك فان قلت المأخوذ ملك للمالك دون الضامن الاول والاخذ
انما يضمن المأخوذ للمالك فان المستفاد من قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ان المودى اليه انما
هو المالك خاصة اداء بدلها عند التلف فمقتضى عموم على اليد ضمانة كل يد لما اخذت للمالك لا لغيره

لا لغيره مع بقاء العين وتلفها على حد سواء ولما قلت اولا انك قد عرفت ان دخول المال في العهدة بمجرد اليد
يوجب صيرورة المال ملكا للذي في اليد ولو شانا فهو قبل التلف ملك شأني لكل من وضع عليه يده كما انه ملك
فعلي للمالك فلو سلم ان الاداء المأمور به هو الاداء الى المالك في الحديث على الضمانة للضامن ايضا وثانيا
ليس في قوله على اليد دلالة على التعيين المضمون له وان كان المراد بالاداء الاداء الى المالك بتاول ان
التعهد بالخسارة الذي عليه كلمة على عبارة عن جبران ضرر المأخوذ على اي شخص يقع ذلك الضرر وليس معه
قرينة لفظية او عقلية على ان المتعهد له لا بد ان يكون هو المالك وانما يكون كذلك اذا كان المتضرر ولولا
الضامن هو المالك كما في الضمانة الاولى واما اذا كان معه غيره كالضامن الاول بناء على اقتضاء بدل
المتعهد بخسارة المأخوذ فالمتعهد له والمضمون له يكون الضامن الاول ايضا بمعنى كونه ايضا مضمونا
له فالمالك نعم في صورة بقاء العين فالمتعهد له انما هو المالك اذ لم يتحقق بعد سبب الضمان ولهذا لا بد
ان يكون المراد بالاداء في الرواية الاداء الى المالك دون الغير والحاصل ان اليد سبب لوجوب انتقال
العين والضمانة والاول تكليف منجز والثاني معلق على التلف بمعنى كون التعليق في مفهوم العهدة
المستفادة في كلمة على لا في تعلق هذا التكليف بما يصل الى المالك ليس الا فلا يكون المودى اليه الا هو والا
انا مع التلف فيلاحظ ذمن عليه خسارة التلف كون الضامن فان كان هو ايضا منحصرا في المالك انحصر
فائدة الضمانة وجوب ايصال البدل الى المالك ايضا وان كان يصدق عليه وعلى غيره ايضا كالضامن الاول
كان كل منهما مضمونا له والحاصل ان ضمانة الثاني عن الضامن الاول يمكن الاستدلال بالحديث عليها
من جهتين احدهما ان الخسارة التي كانت في عهدة الاول تكون على عهدة الثاني فيكون ضامنا لما عليه من
الخسارة وثانيهما ان العين المأخوذة صارت ملكا للاول ملكا ثانيا فيكون المقترف فيه موجبا للضمانة
له فافهم فان المضمون واحد وهو البدل كما بينا والمضمون به هو المال ايضا واحد لكن الضامن والمضمون
له قد يتعدد وعلى ما عرفت من كون الضمانة بمنزلة نقل الخسارة وكون الغرامة نحو معاوضة حكمية يكون
تعاقب الايدي في الضمانة بمنزلة البيع الذي يكون البايع اثنين والمشتري كذلك مع اتحاد المبيع والثمن
مع عدم رجوع تعدد المشتري والبايع الى الاشتراك في المبيع او الثمن فقد تبين واتضح انه ان الضامن

ايضا يكون مضمونا عليه لو ان الآخذ من يده تحمل الخسارة التي تحملها هو بسبب وضع يده وكما ذكر من وضع اليد على شيء ملك الغير في كونه سببا للضمان لو لم يحفظه بتعديه فيما بعد ان شاء الله **الدعوى الثانية** ان الضمانة الثانية توجب نقل الخسارة من الضامن الاول الى الضامن الثاني وهذا اوضح من ملاحظة الامر الثاني وما ذكرنا في الدعوى الاولى اذ بعدما اثبتنا ان الضامن الاول كالمالك في كونه مضمونا له ثبت ايضا ان الضامن من شأنه اشتغال الخسارة فهذه الدعوى نتيجة تتفرع على الوضوح **الدعوى الثالثة** عدم سقوط مطالبة المالك للضامن الاول كما يتوهم من قولنا ان الضمانة الثانية قد نقلت الخسارة من الاول الى الثاني فانه يوهم براءة ذمة الاول عن العهدة بالنسبة الى المالك وهذه الدعوى ايضا لا اشكال فيها بعد التفطن بما ذكرنا في معنى النقل لان انتقال الخسارة من الاول الى الثاني ليس معناه حصول براءة ذمة الاول عن مطالبة المالك كيف والمفروض انه لم يصل العين ولا بدل لم تنقض ولم تمح حتى تؤدي بقاء الضمانة بحالها بل معناه انه يجبر للمالك لو شاء المالك تضمينه بحكم اليد ومن هنا يظهر انه ما لم يجبر للمالك ليس له مطالبة الثاني او لم يتخير عليه من الخسارة بعد لجواز ابراء المالك ذمتهما معا فافهم وتامل ثم يرجع الى من اخذه من يده وضمن خسارته التي جبرها للمالك فانه في الحقيقة نقل الخسارة المستقر على الغير بمنزلة عدم الخسارة قبل تحقق الضمانة الثانية كانت الخسارة الثانية مستقلة من المالك الى الضامن اشتغالا لا ثابتا غير زائل برجوع وتدارك ونحوهما وبعد تحقق الضمانة الثانية انتقل منه الى الضامن الثاني بمعنى ان الخسارة التي كانت عليه لو جبرها للمالك رجع الى ضامنه الذي ضمنه خسارة المأخوذ فافهم **الدعوى الرابعة** ان المالك له الرجوع ايضا الى الضامن الثاني الذي اخذ المضمون من يد الضامن الاول وان قولنا الثاني ضمن للضامن الاول ليس المراد الاختصاص وانه لا يضمن للمالك وهذه ايضا واضحة لان خسارة المالك كما اتى في ذمة الاول كذلك في ذمة الثاني والثالث وهكذا كما عرفت في الامر الاول من امكان تعلق خسارة المال الواحد على رقاب متعددة ومن تخيّر في اخذ اي من الرقاب الضامنة مع بقاء ... والحاصل من جميع ما ذكرنا في الامر الثالث ان الضمانة بعد الضمانة لخسارة الضامن الاول سلطنة المالك على الرجوع الى ايهما شاء هذا هو المال في الضامنين لخسارة الضامن الاول مع سلطنة المالك

على

على الرجوع الى ايهما شاء هذا هو الحال في الضامنين الشيئين وتفرق الحال في الايدي كما اذا كانت الايدي خمسا او ستا من المتعاقبة واذا تبينت هذه الامور فلنشر الى بعض فروع مسئلة تعاقب الايادي الاول ان المالك سواء رجع على احدى الايادي المتعاقبة عن المالك ثم يرجع الى من تاخر عنه الى من تلف العين بيده ومن تلف من بيده سواء كان الرجوع اليه من تلف عنده العين او غيره وقد عرفت في الامر الثالث من الآخذ من يد الضامن ايضا سبب الضمان لم يعين سلطنة المأخوذ منه على الرجوع الى الآخذ في ما اغترم للمالك الى الاول جاز له الرجوع الى الثاني وان تلف العين في يد الثالث لان الثاني ثم دخل عنه يده عين قد اجتمع فيها الضمان حق المالك لكونها ملكه وحق الغاصب الاول لكونها في ضمانه وعليه خسارة تلفها فان شئت قلت انه يضمن للضامن باعتبار تعهده بما عليه من الخسارة وان شئت قلت انه تصرف في ملكه فيضمنه له على التقرير الذي بيناه في الدعوى الاولى من الامر الثالث وما ذكرنا من سقوط الضمان عن الثاني اذا دفع البدل بعضهم انما هو بالقياس الى المالك فالمالك ليس له مطالبة الثاني بالبدل لكون المال الواحد لا يكون له بدلان لان المغترم ايضا لا يرجع الى الاحد كيف وهذا خلاف قضية كون يد كل يد ضمان لان الضمان على ما قلنا يرجع الى الالتزام والتعهد بالخسارة ولا يجامع ذلك والقول بجواز اداء الغير اما هو قول بعدم ضمان الكل والتزام ضمان احدهم لا بعينه وان يعينه بيد المالك نظير قول المعتزلة في الواجب الكفائي والحاصل ان ما خطر بالبال من الاشكال في هذا المجال قد دفعناه في احد الامور المتقدمة عليها فافهم وتامل **الثاني** ان المغترم ليس له الرجوع على الايادي المتقدمة الواصل منها العين اليه لان الايادي اللاحقة انما وقعت على العين الجامعة لاحد الحقين اعني حق المالك مثلا لا الجامعة لحقه وحق الضمانة وان شئت قلت ان الداخل تحت اليد اللاحقة ما دخلت تحتها وضمانها على المالك خاصة وقد عرفت ان المضمون له انما يكون متعددا اذا كان تلف العين حين على المتعدد في حين الضمانة فلو رجع المالك في المثال المتقدم الى الثاني لم يرجع الى الغاصب الاول لان يده انما توجب الالتزام بخسارة من كان تلف العين خسارة عليه والمفروض ان خسارتها حين دخولها تحت يده ليست الا على المالك لعدم طرو يد ضمان بعد والثالث نقول ايضا بالنظر الى ما اشرنا ان العين

قبل الوصول الى يد الثاني لم يصر ما كالعدم بعد ولو ملكا مجانيا فلا ضمانة للاول على الثاني موجبة من الى المشار اليها ومن هنا يظهر ان المالك لو صالح ما في ذمة احدهم من الغرامة ليس له الرجوع ايضا الى الايادي اللاحقة ثم لو صالح مع احدهم عن الحق الذي كان له العين التالفة الجامع لحق الغرم على الكل كان له تضمين الوثيق ايضا كما لو صالح اجنبيا عن ذلك لانه يقوم مقام المالك كما ان له الرجوع على الكل فكذلك من قام مقامه بصلح ونحوه فافهم فان في المقام دقة واعلم الثالث ان الذي استقر التلف عنده لا يرجع الى لو رجع الى المالك او من اغترم له اليه كما صرح به الاصحاب من غير اشكال لان يده متاخرة عن الكل وقد عرفت في النوع الثالث انه لا رجوع للمتاخر الى المتقدم وما قيل او يقال في وجهه ان ذمته مشغولة الى المالك فقط عوضه وهو العين التالفة بعينها فلا يحتمل لان كون التالف ملكا له باي معنى فرض هو بعينه موجود بالنسبة الى الايادي السابقة لان حكم اليدان المأخوذ منه تلف وفي اي موضع تلف وكذا في اي يد كان التلف فتلفه من كيس ذي اليد وهذا المعنى يستدعي عين ملكية لذي اليد في التالف وما ذكرنا هو الوجه الحقيقي لكلام الاصحاب وحاصله ان المضمون في حكم المال الضامن فنهي دخل تحت يد شخص هو مضمون له عليه والمستقر عنده التلف لا يجد من وضع يده على مضمونه حتى لا يرجع الاحد الرابع لو ابرأ المالك لمتاخر بري المتقدم ايضا بالملازمة لان براءة ذمة المتاخر يجامع اشتغال ذمة المتقدم لان اشتغال ذمته من لوازم علم قاعدة الضمانة رجوعه الى من تاخر من الايادي والمراد بما بينا اتفاقا ابراء المتاخر فقد ابرأ عما له عليه سواء كان ابتداء او بواسطة الرجوع الى من يرجع اليه فقط ابراء الكل من بيان في شغل ذمته ذلك الابراء واما المتاخر فهو باق على شغل ذمته فانه ليس كاداء البدل في اسقاط سلطنة المالك عن الكل لان البدل قائم مقام ماله فاخذه اخذ لماله فقد وصل اليه ماله حقيقة او حكما ولا يعتبر في سقوط الضمان الا وصول العين الى المالك من اي سبب كان واما الحبال الكل بيد فلا يعتبر في سقوط الضمان عنها بخلاف الابراء فان ابراء احد الذمم ليس قبضا لليد المال الى المالك لان حق الرجوع الى الكل بيد المالك ثبت بازاء كل حق جواز الابراء لان تعدد الايادي يورث حقوقا كثيرة حسب كثرة الايادي للمالك ومن الواضحات ان كل حق قابل للابراء من غير سراية ابراء احدها الى ابراء الآخر فاذا ابرأ ذمة مثلا مما عليه من العهدة بالخسارة والبدل لم يسقط

وسلطنته

بواسطته حق رجوعه على عمرو واما ان لم يكن الرجوع اليه مناف لبراءة ذمة زيد كما اذا كانت متعددة ما عليه والسر في ذلك ان ابراء بعض الايادي يرجع الى اسقاط تعلق البدل به واسقاط احد التعلقات ليس اسقاطا للتعلقة بالآخر الا اذا كان مثلا ذميين والتلازم بالنسبة الى المتعلق المتاخر معدوم بخلاف المتقدم فافهم ومن هنا ظهر انه لو ابرأ من استقر عنده التلف ابرأ الكل لما ذكرنا ولان ما عليه خسارة الكل فابراؤه ابراء للكل فعلى مذهب العامة في عقد الضمانة يوجب ضمانا بين ضمانه للمالك وضمانه للضامن انه لو اخلا الاحد اخذ امانة بالقياس الى الضامن لم يكن للضامن لو خسر للمالك الرجوع الى من استقر عنده التلف اذا كان جاهلا مع علم الاقدام على الضمان بل على وجه الهبة المجانية او العارية الغير المضمونة ونحوهما مما لا ضمان معه جعلوه من مجاري قاعدة المضمون بصحيحه لا يضمن بفاسده حتى يشكل الامر مع علم الغاصب الثاني كاعتماد الايدي الى البيان والقول بعدم رجوع الغاصب الاول اليه هنا ايضا وجه الاشكال ان رجوع الغاصب الى من استقر عنده التلف انما هو لاجل كون يده يد ضمان بالنسبة الى الغاصب الاول ايضا كما بينا لا لاجل استقرار التلف اما هو لاجل كون يده يد ضمان بالنسبة الى الغاصب الاول وقد عرفت ان التلف لا يقتضي عدم رجوعه الى المتقدم ولا رجوعه اليه بل المقتضي للرجوع هو الذي ذكرنا من كون يد كل متاخر يد ضمان بالنسبة الى المتقدم دون العكس فاذا فرضنا كون يد المتاخر يد امانة بالنسبة الى المتقدم كما في العارية والهبة ونحوهما سقط الضمان بالنسبة اليه لان اليد المجانية لا يترتب عليها الضمان جدا كما نبهوا عليه في قولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ويمكن الجواب عن ذلك بالفرق بين الجاهل والعالم لان الجاهل اذا اخذ المغصوب عارية مثلا من الغاصب فقد وضع يده عليه على ان لا يكون عليه ضمانه مطلقا فرجع الغاصب اليه في الخسارة لا وجه له لما تلك القاعدة الثانية وانما العالم فانه وان اخذه ايضا الا انه باعتبار علمه بالغصبية دخل نفسه تحت ضمان العين ولو لغير الغاصب اعني المالك وهذا المقدار من الدخول والاقدام على الضمان كاف في قاعدة اليد اذ مطلقا بالنسبة الى من لم يقدم على الضمان اذ القدر المسلم من رفع الاقدام الضمان لاثر اليد مطلقا فاذا ما لم يجانبا على وجه الاطلاق دون التقييد فحوم على اليد بحكم رجوع الغاصب الاول الى الآخذ من يده ولو كان بعنوان العارية فافهم وتامل الثالث من فروع العين

للتجدد في الايادي المتاخرة مضمونة على المتقدم ايضا كالولد والسمن ونحوهما اما لو نشوه الغاصب الثاني

وذلك لما اشرنا في السابق من ان وضع اليد على العين سبب لدخولها في عهدة الواضع عليها مستمرة

استمرار اليد الا وسواء حدث المنافع حين دخول العين تحت اليد ام بعد خروجها ما لم يحصل الخروج

العهدة بايصال العين او ايصال بدلها او نحوهما من الابراء وشبهه ودعوى ان ما حدث من المنافع بعد

خروج العين عن تحت اليد لا يتعلق بها بدلا اصالة ولا تبعا اذ المفروض وجودها والعين خارجة عن الغاصب

وضمانها في السابق باعتبار انها حال المنافع كحال العين في ان العلة المقتضية لها ما هي العلة المقتضية

لضمان العين كما ان حدوث اليد يكفي في ضمان العين من غير ان يحتاج الى استمرارها كذلك يكفي في ضمان

المنافع وحاصلات العين مع كالنسق العهدة ولو سبق سبب سابق فيتبعها المنافع ايضا ولو ان

التعهد بمال التعهد بجميع وجوه ما لها عينا ومنفعة ولو قال بعض بان غصب الحيوان لا يوجب ضمان

تلف ولده الذي سيحدث او يوجد وشكل الحد في الضمان كما تقدم في اوائل الكتاب فليس فيه عدم

الضمان في ما نحن فيه وانما الكلام هناك في حدوث سبب الضمان بالنسبة الى الولد

لو وضع اليد على الام وان وضع اليد عليه ها هو وضع يد على الولد ولو تجاوز لاختلاف المقام فان الكلام

هنا في الفرق بين ما يتجدد من المنافع حال دخول العين تحت اليد وحال خروجها بعد الفراغ عن ضمان الاسم

الاول وبيانه الفرق ان القول بان وضع اليد على الام ليس سبب الضمان للولد المحدود قبل الوضع

لا بنا في القول بالضمان ولما يتجدد في حال دخول تحت يد الضمان فالاتفاق على الضمان في الثاني لا ينافي

الاتفاق على عدمه في الاول فضلا عن الاشكال فيه فحينئذ معلومية ضمان ما يتجدد منها حال دخول

العين تحت اليد بلا خلاف ما يتجدد منها بعد الخروج بها فما يتجدد من المنافع تحت يد الغاصب الاول

ليس مضمونا على الغاصب المتاخر فلو وصلت العين الى المالك فاغترم المنافع لم يكن للاول الرجوع

اليه فيما يخصه باعتبار ما لديه بازاء تلك المنافع وان رجع اليه بما يغرمه بازاء العين من البدل لان

يد الثاني لما ترتب عليه الضمان بالنسبة الى الاعيان خلت يد بها بالنسبة الى ما لم يد خلها وهو واضح كوضوح

رجوع اليد لو لم المنافع ايضا لو وصلت العين مع تلك المنافع اليه وان كانت يتجددها في يد الاول

هذا هو الكلام في مسألة تعاقب الايادي الغاصبة وبعض ما يتفرع عليها والله العالم بقي الكلام في اصل المسألة

اعني حكم البيع المغصوب يطرحها بل الاولى لو تلف المبيع في يد المشتري فللمالك مطالبة البدل من

الغاصب لما عرفته في الايادي المتعاقبة من ضمان الكل للمالك فان رجع الى المشتري رجع الى البائع بالثمن

مع بقائه تحت ثبوت الرجوع مع تلفه فلا رجوع له بعد كما تقدم ولو كان البدل زايدا عن الثمن ففي الرجوع به اليه

ولو كان المشتري عالما بالغصبية وجهان اشرنا اليهما في الالتقاط السابق من ان البيع معاوضة وهي

تقتضي البناء على ان يكون المقبوض مضمونا عليه فلا رجوع كما في الشرايع ومن الغرور بالنسبة الى المقدار

الزائد كما عليه المحقق الثاني ومن تبعه والتحقيق ان للضمان معنيين باعتبار اختلاف متعلقه احدهما

كون تلف المال من كيسه وهذا المعنى هو الضمان في مال نفس الشخص في غير موضع كما يقال ان المبيع بعد القبض

مضمون على المشتري فانه بعد القبض مال المشتري ومعنى الضمان فيه ليس الا كون تلفه من كيسه وبهذا

الاعتبار صح القول بان الهبة الجائزة ايضا عقد ضمان على معنى ان الموهوب لا يضمن للموهوب يعني ان

تلفه من كيسه وثانيهما الالتزام بعوضه وهذا قد يتحقق في ضمن الالتزام بعوض مساو له في الاثنين

فيعود الى المعنى الاول في الثمن وقد يتحقق بامر معين جزئي او كلي كالثمن في البيع مثلا فان كون المبيع عند

ضمان معناه انه عند تلفه يتحمل ضمانه البيع بالثمن خاصة لا بالقيمة او المثل كما في الاول فان تلف

مال الشخص ضمانه عليه بتمام ماليته كما انه كان لمن تلف منه مراد ما يسوى عشرة فقد وقع عليه ضمانه

الكثير لو حسنه مثلا فالضمان بالمعنى الثاني عبارة عن ضمان شيء بخسارة معينة جزئية كالثمن المسمى

فيه وهو ايضا احتمالان احدهما الضمان بالنسبة الى الثمن والثاني الضمان بعينه ولعلهما يثمران بعض الثمرة عند اختلاف

قيمة الثمن اذا كان عينا خارجيا في البيع او لا عرا اشترى فيه وانهم فلا بد ان ينظر في ان البيع ونحوه من المعاوضات

هل يوجب دخول العوضين في ضمانيهما بالمعنى الاول على ان يكون المشتري مثلا قبل ان يكون

تلف المبيع من كيسه وان يكون هلاكه خسارة عشرة عليه فيما يسوى لها او يوجب دخولهما في الضمان

للمعاوضات بان يكون المشتري لما يسوى عشرة بخمسة قبل ان يكون تلفه تلف خمسة من كيسه

لا تلف عشرة فان كان الاول صح قول المحقق الثاني لان عقد البيع الواقع بينهما اوجب اقدام كل منهما

على تحمل ضمان العوضين بتمام ماليتهما فاذا رجع المالك الى المشتري ببدل المبيع فليس له الرجوع الى البائع

وان كان جاهلا لان الجهل والغرور غير موثر في الرجوع اذا اقدم بهذا النحو من الاقدام على الضمان

فانه يوم قبضه فرض تلفه كتلف شيء من امواله الموجودة بتمام قيمته في المالية فيتوجه ما فرض والثمن ما لا

يكون له رجوع على احد وان كان الثاني صح قول المحقق الثاني وجماعة لان المفروض على هذا التقدير عدم

الالتزام بالخسارة بتمام مالية المبيع بل بخصوص الثمن فيكون ما وقع عليه من الخسارة بالغرور والظاهر

ان قضية المعاوضة لا يتعدى الثاني ولذا لا يعد الجبر عقد ضمان بخلاف الهبة كان قلت هذا بعينه

يجري في المعاوضة الفاسدة ايضا مع ان بناء الاصحاب على ضمان المقبوض بها بالقيمة لا بالعوض المسمى

قلت نعم لكن ضمان تمام القيمة هناك حيث تحقق اليد لا من اثر الاقدام على الضمان المسبب من المعقود عليه

قلت ان ما نحن فيه ايضا موجود قلت نعم لكنها لا تؤثر مع ثبوت التغرير من البائع فان قلت التغرير في

بعض اقسام المعاوضة الفاسدة ايضا موجود كما في صورة علم احدهما بالفساد وجهل الآخر فان العلم بفساد

المعاوضة كالعلم بغصبية المبيع مثلا في كونه تغريرا للمشتري قلت فرق واضح بين الاقدام على البيع الفاسد

والاقدام على بيع مال الغير الموجب للخسارة لو تلف اذ التسليط على مال الغير مع جهل المسلط بكونه مال

الغير يندرج تحت التسبيب الى الخسارة الذي قد ذكرنا سابقا انه المدار في قاعدة الغرور لا مطلقا

الغرور والاجمال بخلاف اجابة المقدم على الشراء الفاسد فانه ليس سببا للخسارة المقدم على البيع

اليه حينئذ جهلا بالحكم الشرعي الذي اوقعه في خطر الضمان وان لوحظ في النحو صورة التغرير القول من

البائع العالم بالفساد كما لو غالى البائع في اجتهاد او تقليد من المبايعة صحيحة مع العلم بالفساد قصدا

لتغرير المشتري الجاهل فقيل انه خارج عن المقام وداخل في بحث آخر وهو ان المجتهد اذا حكم بصحة عقد فظهر

الخلاف فهل الضمان يستقر على المجتهد لتغريره الغافل الجاهل لا دون كما في متن القواعد وجامع المقاصد في

مسألة ايداع الودعي في الرهن لو دفعه باذن الحاكم مع عدم امتناع الراهن للقبض زيادة على وجهي

المسألة فارجع اليه وكيف كان فلا دخل له بالتغرير من حيث الزمن للبيع الفاسد الذي هو محل الفرض

فما نقل عن الاردبيلي في حاشية الشرائع من اشتراط المحقق لما يستريح المقام بالمعاوضة الفاسدة مع جهل

المشتري بالفساد وعلم البائع ليس في محله بل منقوض عليه عينا في المبيع الغير المستحق فانه منه فانهما

يقولان بالرجوع فيها الى البائع الغاصب هنا فالاولى رواية جميل بن دراج الواردة في الجارية المبيعة التي

ظهرت مستحقة للغير حيث رجع المشتري بها وبولدها على البائع مع ان ثبوت القرائن هنا اجماعي انما الكلام

في وجود المانع من الرجوع بمعنى كون القبض بعنوان الضمان هذا كله مع علم البائع الغاصب واما مع جهله

ايضا كالمشتري فقد ذكرنا في الالتقاط السابق عدم الرجوع نظرا الى ظاهر جملة من العبارات من ان الغرور

انما يتحقق مع علم الغاصب بان المبيع مال الغير ولكن فيه تامل بل منع اذ الظاهر عدم الفرق بين الصورتين

اذ المناط في التغرير كما يظهر من غير صدق التسبيب ولا ريب ان بيع مال الغير سواء كان مع العلم

او الجهل سبب الى خسارة المشتري للغير ولا يحتاج الى كونه خدعة بل يكفي مجرد الايقاع في الخسارة و

الضمان ولذا يغرم بينة الزور لما يترتب عليها من الخسارة ولو كان ما صدر في حق بحصول ونحو ذلك كان

المشتري عم ركابا ومستند الامر خارج عن عمل البائع او قوله او نحوهما امكن القول بعدم الرجوع

ح لعدم التغرير اذ المفروض ان البائع ح ليس له مدخلية في وقوع المشتري في خطر الضمان حتى انه ليس له

سبيل الى النجاة عن هذا الخطر بالتصريح بانه مال الغير ونحو حتى في صورة علم البائع فضلا عن جهله

نعم لو كان البائع الجاهل غاصبا آخر رجع اليه سواء كان غاصبا ام لا وان كان غير متصرف في المبيع

واما رجوع المشتري الى الغاصب ابتداء فيبنى على رجوع المالك اليه اذا لم يكن متصرفا وهو مبني على كون

التغرير تسبيبا الى تلف المال في يد المغرور لا الى خسارته وضمانه ونحو ذلك عرفت سابقا انه مرجع

قاعدة الغرور الى قاعدة التسبيب وان الغار هنا ضامن اذا لم يكن له يد باعتبار كون التغرير تسبيبا

لا باعتبار كونه سببا آخر للضمان في عرض سائر الاسباب الثالث اذا رجع المالك الى البائع

الغاصب فلا اشكال في رجوعه الى المشتري مع علمه بالغصب لان قرار الضمان مستقر على من استقر عنده

التلف اذا لم يكن غرور وهنا فان كان الثمن بقدر ما دفع الى المالك من القيمة فذاك وان كان زائدا

فالكلام في مقدار الزيادة ما عرفت من حيث رجوع المشتري وعدمه وان كان ناقصا رجع بالقيمة الى

المشتري فثمرة الرجوع تظهر في هذا الفرض دون الاولين مع جهل المشتري ففي رجوعه بالقيمة

البدعات مبنيان على المسئلة الاولى فان قلنا بالرجوع هنا لان التنزع على تقدير ثبوته كما يوثر في رجوع
الابادي للمالك من استقر عنده التلف الى الغار كذلك يوثر في عدم رجوع الغار الى المغرور فالذي
يتوهم للمالك في تعاقب الايادي للمالك الى ما يرجع الى من تلف عنده اذا لم يكن غارا له بان يكون جاهلا
ونحوه والا فلا رجوع له اليه بل العكس هو المتعين فيرجع هو الى الغاره مع ان المستقر عنده التلف لا بد
الواحد والظ انه من مسلماتهم في تعاقب الايادي وان المسئلتين اعني رجوع الثاني الى الاول وعدم رجوع
الاول الى الثاني مسئلة مثلا او مثلان اذا كان الاول غارا والجهة من صاحب المسالك حيث ذهب الى
الرجوع في الموضعين بمعنى رجوع البائع الى المشترى وبالعكس مع ان المشترى ان كان يجوز في
حقه قاعدة الغرور بالنسبة الى البائع بان يكون في المقدار الزائد على الثمن من القيمة مغرورا من البائع
حتى يرجع بسببه اليه فكيف يرجع البائع بالزيادة الى المشترى واذا استقر عنده التلف دون الغار لا
يرجع الى مغروره وان كان الذي استقر عنده التلف اذا المفروض رجوعه الى الغار لو رجع المالك اليه
فكيف يكون مرجوعا اليه وان لم يجر فحينئذ لا القاعدة فكيف يرجع بالزيادة الى البائع الا ان يكون
مراده برجوع البائع الى المشترى الرجوع في مقدار الثمن لو لم يكن قبضه او عدم رجوعه رده
الثمن في صورة القبض لا بالزيادة فانه لا يجري في مقداره قاعدة الغرور ولهذا ان الاقدام كما عرفت
الرابعة المنافع الفائتة عند يد المشترى يغرمها للمالك ويرجع بها الى البائع الغار لان
عقد المعاوضة لا يقتضي ضمان المنافع وانما قضى ضمان العين وحكمها انما يوجب المشترى
الخسارة والغرور الذي لم يحصل له في مقابلها المنافع وللمالك ايضا الرجوع بها ابتداء الى الغاصب البائع
لما عرفت انه ابتداء على الغاصب العين ومنافعها وللمالك ايضا الرجوع بها ابتداء الى الغاصب
من جهة استيفائه لما المنافع المستوفاة بيانه اخر والغرامات التي حصل له في مقابلها نفع مثلا
الدارمع فرض سكناها فيختر المالك بين مطالبة الغاصب بها او المشترى او تبعيض مطالبته
المشترى وجهان اولوان في الشرائع وعلى الاول فلو رجع الغاصب على المشترى لو رجع عليه
دون العكس او رجع المشترى على الغاصب لو رجع عليه دون العكس ايضا قولان
وهو

وهو الاول في الشرائع والثاني في المسالك وهو الاوفق بالقواعد كما لا يخفى على من احاط خبرا
بما ذكرناه في هذا الباب والله العالم **النشاط** لو غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه
تحت دجاجته فذهب الشيخ في محكي المبسوط والخلاف الى ان الفرخ والزرع للغاصب وعن الاكثر
انها للمغصوب منه وان قول الشيخ لا ينطبق على شيء من القواعد ولم يقم دليل على كون الاستحالة
من اسباب الخروج عن الملك ودعوى صيرورتهما بالاستحالة في حكم التالفة مع ان صدق التلف
هنا احق من صدقه على قطع الثوب قطعا كما لا يخفى نظرا الذي لا يقول الشيخ فيه بكونه للغاصب
يمكن ان يجاب عنهم بان من جملتهم او اكثرهم في الخيط المغصوب والخشبة المغصوبة في المسند
في البناء من عدم وجوب اعادتهما الى المالك مع طلبه الاعادة او اخراجها عن المالية بالاخراج ولم
يبق لهما مالية فان عدم سلطنة المالك على اعادتهما دليل على اعراضهما عن المال حتى خرج
عن المالية في يد الغاصب لم يجب عليه ردها الى المالك وانه يجب بخروج عن ملكه الموجب لسلطنته الا
بالاعادة ولا وجوب في ان الحب قبل صيرورته زرعا او البيض قبل صيرورته فرخا ليس بمال شرعي
ولا عرفي اما الثاني فلكونه من الاعيان النجسة واما الثاني فلكون قبل الزرع شيئا فاسدا لا يتصور
فيه من وجوه المالية والانتفاعات المتعارفة التي هي المناط للمال في الاموال بل شيء خارج عن الصورة
الاولى وفسادها كما هو محسوس بالعيان ومنقض قولهم في الخيط والخشبة ان يكون الزرع
والفرخ للغاصب ايضا لاشتراكهما ثابتا والعجز الارض في محل غير مستحق لم عليه قيمة الحب والبيض
للتالفين فلك يمنع خروج الحب والبيض بعد الاستحالة وبعد افادته صورة الزرع والفرخ
عليهما عن المالية لان لهما استعداد الزرعية والفرخية في تلك الحالة وهذا الاستعداد يبذل
في مقابلها المال ويعاوض عليهما لان الفاسد تحت الارض والبيض الموضوع تحت الدجاجة للاستفراخ
وثان في بيان الفرق بينهما بحسب المالية اكثر من قيمة الحب والبيض فكيف يخرجان عن المالية
ويقاسان بمسئلة الخيط والخشبة التي في حكم كلام الاصحاب فيهما خروجهما عن المالية بالشرع قلنا
ان اوردت مكونهما مقولين كونهما قابلة صورة حد ذاتهما مع قطع النظر عن الحال التي الزرع ونحوه

اعني الوجود تحت الارض وتحت الدجاجة فلا يحتم المنع لما مر وان اوردت انهما مالان مع ملاحظة الحال التي
تم الكلمة الحال التي لا استحقاق للمالك عليها فالقيمة بحسبه المالك لعدم ان الحبة الكائنة تحت الارض
والبيضة الفاسدة الواقعة تحت الدجاجة لا مالية لها اصلا والذي يحصل بسبب النزول اعني الوصف
وهي الحالتان لا استحقاق له عليه بل هو حق الغاصب لان الارض ارضه والدجاجة دجاجته والاستظراف
منافعهما من حقوق الظرفية لا من حقوق المظروف وبالجملة ليس كلام الشيخ في البناء مما يمنع حتى اشاع
بعضهم الاوب بل هو اشبه بقالتهم في تلك المسئلة مضافا الى شيء آخر في خصوص الزرع وهو ان الزرع
لا يبعد ان يكون مجموع من اجزاء الماء والاجزاء الارضية فان نمو الارض حينئذ غير معقول الا مع الاستعداد
حق الغاصب فاجزاء ارض الغاصب التي عن ذلك الحبة باعلاء الله تعالى غذاء موجود بالفعل في الزرع
بخلاف اجزاء الحبة الاصلية فانها مستهلكة كاستهلاك قطرة في الماء من البحر فلا غرو ان يقال
بان الزرع لاشتماله فعلا على اجزاء مال الغاصب بل يكون اكثر اجزائه من مال الغاصب مالا للغاصب
مطلقا او على وجه الاشاعة وبين المالك لو قلنا بعدم دخول اجزاء الحبة الاصلية تحت الاسم الهالك
عرفا ثم بناء على مقالة الشيخ في تلك المسئلة حيث حكمنا بوجوب الاعادة على الغاصب لو استلزم خلع
الخشبة والخيط نظرا الى عدم الاختصاص للمالك وانه لم يبق حق المالية لان مطلق الحق يكفي في الالزام
بالاعادة يتجه هنا ما ذهب الاكثر من كون الزرع والفرخ للمالك لا للغاصب لانا لو قلنا بخروج
الحب والبيض عن صفة المالية فلا نسلم خروجهما عن اختصاصهما بالمالك فان قلت بقاء حق الاختصاص
ايضا يتوقف على وجود بعض وجوه الانتفاعات قلت نعم وهو ايضا موجود لان الحبة الفاسدة
والبيض الفاسد قد ينتفع بها لبعض الاغراض النادرة كما لو استشفاؤهم مثلا وايضا يكفي في بقاء حق
الاختصاص كونه مما ينتفع به في بعض احواله الخارجية التي منها الكون تحت الارض من غير ان يكون
تلك الحالة مستحقة عليها للمالك الحبة فاذا اثبت بقاء حق الاختصاص مثبت كونهما بعد صيرورتهما من النماء
ايضا حقا للمالك وملكا اذ لا فرق في استحقاق النماء بين كون الحامل ملكا له او مالا او محلا لحق
من حقوقه من الامور المتساوية للمالية في المقيلة لان الملاك والمناط في الجميع واحد مع انا ندعي عدمها
ملكين

مثل الحالة وانا نقول لانه مثل الحالة التي لم يستحق عليها المالك بل للغاصب لنقومهما بارضه ودجاجته
فقوله لا يعتبر في صدق المالية فيها استحقاق الصفة التي بها حصلت المالية بل وجودها الخارجي
ولو عند غير المستحق فالحبة الكائنة تحت ارض الغاصب حال في تلك الحالة لجواز المعاوضة عليهما
في حد وبذل المال في مقابلتها وان لم يكن للمالك استحقاق لكونها تحت الارض فان مجرد وجوده تحت الارض
تحصل مالا سواء كان وجوده بحق او غير استحقاق او لا واما ما ذكر في خصوص الزرع فهو وان كان
مقتضى النظر الدقيق الا ان العرف لا يساعد لان اهل العرف يحكمون بان المتغذي ينتفع من
الغذاء الا انه يركب معه ويختلط به ولذا توا على صاحب الحب اجرة الارض وعلى صاحب الدابة
اجرة العلف اذا علف بعلف غيره ولكان البناء على ذلك لا دفعة التسار البهائم في التركيب وكون
المتغذي مشتملا على اجزائه فعلية من الغذاء لوم ان يكون عالم الدابة شريك صاحبها او ستحقا
لرجوع العلف هذا كله في ما اذا كان الحب والبيض مغصوبين ولو انعكس بان كان الحب
ملكا والارض مغصوبة كان الحكم ايضا كما ذكر من ان الزرع للمالك الحبة وعلى الغاصب ثم عليه
اجرة الارض كما عرفته آنفا وهل للغاصب الزام صاحب الارض بابقاء الزرع على الاجرة جمعا
بين الحقين مجبرا عن ضرر المالك وتخلص الغاصب من ضرر النزع والظ العدم لوفاء الابتناء ايضا
ظلم وعضب جديد ولا يجوز الاجبار على ازالة الغير او عضب الغير لدفع الضرر عن النفس كما تقدم وذلك
في الالتقاطات السابقة ولكن الاستدلال عليه بقوله لا حق لعرق ظالم على البيان المتقدم ومعنى
الحديث من ان العرق كناية عن كل مربوط وملاصق بشيء وفيه الحق يرجع الى عدم ملك اعني
لا حق لكل موضوع بالظلم الذي لم يكن وصفه بظلم كان ثابتا او ظرف ان يكون ذاتا به
ذلك المحل ووجه الانطباق على المقام ان الحب في الارض والبيض تحت الدجاجة ذا حقين منهما
اذا كان وضعهما في مقام غير حق وظلم لان كل منهما ينتفعان بالارض والدجاجة فيما حصل
حتى يبلغ شانهما الانتفاع بها فاذا كان الوضع عن ظلم وجور كان ذلك ما بغا عن ذلك الحق
فقد ظهر ان المراد بالعرق في الرواية كل شيء يكون له هوا ومناط وتعلق بشيء آخر نحو تعلق العرق

الحقيقي ما لا يحرز باللحوق الانتفاع والاحتياج كاحتياج الورثي لا بالسلب علم الملكية او مطلق العدم
وبهذا البيان الذي هو خلاصة ما ذكرنا في معنى الحديث يتأتى الاستدلال به في كثير من مسائل
الابواب وعلى النطق معرفة مجاري الاستدلال به فيها وبعد اعلم ما ذكرنا الموثق وقد تقدم ذكر
مشروحا في مسألة الصبغ واما الغالم الساقط من حفر في ارض الغير فلا اشكال في الشرط بالطم ولا خلاف
ولا اشكال كما هو واضح وهل له سلطنة على هذا الحق الطم ولو كان لا حق والظاهر العدم لان الواجب
على الغاصب اعادة المغصوب ودوده لا احتق الاول الا ونفع لو حدث في الارض بسبب الحفر نقص فعليه
الارش وهذا اشكال من ثم حق انه لو غصب شي ضاعها حلية كان عليه فيه الصفة لو زالت
وهل للغاصب طم الارض مختلفا عن درك النزول ولو لم يرض المالك او نفاه كما في الشرع وابن
اولاد على الثاني فهل يسقط الضمان لو منع المالك كما في الشرائع وعن غيره والتحقيق ان المسألة الاولى
متفرعة على الثانية فان قلنا بسقوط الضمان مع منع المالك فليس للغاصب الطم بدون الاذن
ومع المنع لان جواز الطم انما كان لاجل التفرغ عن درك الضمان وبعد سقوط الضمان فلا وجه للطم
ولا يتوهم العكس بان يقال اذا جاز للغاصب الطم تخلصا عن درك الضمان فليس للمالك المنع
فانه انما يتم اذا كان مستند الجواز غير التخلص عن درك الزوبع كالاتحفي وقد يتوهم اذا احرم الطم على الغاصب
بترغا سقط الضمان ولو لم يبق المالك لما ياتي في توجيه السقوط مع منع المالك من ان بقاء الحفر حج
مستند الى الشارع لا الى الغاصب وهو الموجب للضمان كما سيجيء وفيه نظر لان الحكم الشرعي مستند
الى فعل الغاصب وهو الحفر فلا يكون مثل منع المالك فافهم هذا اذا قلنا بان منع المالك يسقط
الضمان وان قلنا بعدم السقوط فجواز الطم حج لقاعدة نفي الضرر الحاكمة على قاعدة السلطنة او العكس
وجهان فهنا مسألتان الاولى سقوط الضمان مع منع المالك كما ذكره غير واحد هنا وفي باب الديات
منهم المحقق في الشرائع وفي هذه المسألة الثانية جواز الطم مع عدم السقوط اما الاولى فالظاهر
السقوط فيه لان سبب الضمان انما هو بقاء الحفر على حاله لان وجوده الاولي مع قطع النظر عن
وجوده الثانوي المستند اليه التلف ليس بعد وان عرض او شرعي بلا حد وانما يتحقق مع بقاء الحفر

على

على حاله فاذا منع الشارع المالك استند البقاء اليه لان تاثير المبقي في البقاء اكد من تاثير المحدث
فيه ولو تنقح ذلك انا نفرض للبئر وجودات متعددة على ازمنة وجوده وتنزل ان تلف التردي انما يكون
بسبب الوجود المقارن لا عن وجوده السابق فاذا كان وجوده المقارن مستندا الى من يستند اليه
وجوده الثانوي مع سببية التلف الا فعلا وان كان مستندا الى غيره فلا مستند اليه حج هو ذلك الغير ومن
الواضح ان المنع عن الطم يوجب استناد وجوداته المتاخرة عن زمان المنع التي من جملتها وجوده
المقارن للتلف للتردي المانع حتى انه لو فرضنا المانع غير المالك على سبيل الالجاء والاكراه كان هو
المستند دون المحدث الحافر واذا كان هو المستند اليه في وجوده المقارن كان التلف مستندا اليه
فالحوالة على المباشر كما يرفع محله ومانع الطم وان شئت قلت ان التسبيب انما يؤثر مع عدم تخلل
المباشرة بينه وبين التلف والا فالحوالة على المباشر كما في محل ومانع الطم وان لم يكن مباشرا للتلف
حقيقة الا انه في حكمها من حيث كونه فعلا اختياريا مشتملا في البين والحاصل ان الرضا ببقاء
الحفر على حاله والمنع عن الطم كالاذن في ابتداء الحفر في رجوع اثر الحفر الى المالك فالرضا بالبقاء
بمنزلة الاجازة في الوعادة العضولية فالتحقيق ان رضا المالك فضلا عن منعه يسقط الضمان
عن الحافر الغاصب ومن هنا اتضح الفرق بين منع المالك ومنع الشارع لان سبب منع الشارع ليس
الا فعل الغاصب ايضا فان فعله اعني الحفر صار سببا للعلة ولو مع ملاحظة عجزه عن الطم قبل اذن
المالك لكون المانع الشرعي كالمانع العقلي فيكون كمن حفر وهو عاجز عن طمه عقلا واما المسألة الثانية
فقد ظهر الحكم فيها ايضا من مرحج وهو عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى الشخص ابتداء وان
لم يجب تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير كما في المكره على الاتلاف فلو فرضنا كون الطم اضرارا
على المالك لم يجز للغاصب الطم تخلصا من الدرك خصوصا لان قاعدة نفي الضرر ينفعا وضامن الطرفين
وبقي قاعدة السلطنة سليمة عن المعارض وقد سبق الجميع ذلك اشارات وبيانات ومجمل القول
فيه ان اضرار الغير لدفع الضرر المتوجه الى نفس الشخص غير جائز وكذا لدفع الضرر القابل للتوجه الى
الغير والى النفس مثال الاول ما اذا كان مال شخص في شرف الهلاك بحيث لو اضر الغير سلم المال

فلا يجوز ذلك ولو كان الموقوف عليه عكسه واحدا والموقوف الهلاك ايضا مثال الثاني ما اذا فرض
وقوع شجر مثلا على حائط الشخص او على حائط الغير فانه لا يجوز صرفه الى حائط الغير وضعا للضرر عن النفس
والوجه فيهما عدم جريان قاعدة لا ضرر هنا لعدم الامتنان فيهما في جوابه لانهما مع معارضتها من الطرفين
واما الضرر المتوجه الى الغير ابتداء فلا يجب تحمل الضرر لدفعه كالمكره فان المكره اذا اراد اضرار الغير بما نسج
المكره فلا يجب عليه تحمل ضرره ولو بالقليل لدفع الضرر عن الغير نعم لو لم يكن الطم ضررا على المالك ففيه اشكال
لان قاعدة الضرر حج سليمة عن المعارض فيحكم بها على قاعدة السلطنة نحو حكومتها على سائر الاحكام ويمكن
التفصي عن الاشكال بوجهين احدهما ان مصب لا ضرر هو الامتنان ولا منة في تشريع التصرف في
مال الغير ودفع الضرر على المتصرف بالنسبة الى المالك وانما هو منة على المتصرف ويكفي دفعه بانه يكفي في
توجيه الضرر بمنه في مصلحة نوع العباد في تشريع ذلك وان لم يكن مصلحة بعضهم وثانيهما ان
لا ضرر انما يحكم به على الاحكام التي يكون تشريعها موجبا للضرر وموسسا لها لا على الاحكام التي عدم تشريعها
دفع الضرر فكل حكم يلزم من تشريعه ضرر يعني كون ذلك الحكم منشأ وسببا له مثل الزام العقد في
الغبن ولزوم البيع في الشفعة فهو مرتفع الا ان كل حكم يكون عدم تشريعه دافعا للضرر فهو مرتفع
وما نحن فيه من قبيل الثاني لان سلطنة صاحب المال على ماله ليس موليا ومقتضيا للضرر مطلقا
ولنا ينوقف دفع الضرر الا فراد النازل من السماء على عدمها احيانا والحاصل ان قضية الضرر نفي
الاحكام الضررية اي الاحكام التي تشريعها ضرر لا الاحكام التي لو الغير الضررية التي لولاها لاندفع
الضرر النازل السماوي على بعض كما في المقام وهو جيد ولذا لم نر احدا جوز التصرف في مال الغير
وغصبه لاجل التخلص عن الضرر المتوجه اليه عدى الشيخ في مسألة الاستناد بجذع الغير للحائط المشرف
على الانهدام ولكن الكل مع بؤس واحد حتى ان بعضهم حمل كلامه على ما اذا خيف من وقوع
الحائط على الضرر النفسي وثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين ابتداء الغصب والتصرف واستدامتهما
فكما لا يجوز التصرف الابتدائي في دفع الضرر المتوجه الى النفس كذلك لا يجوز التصرف الاستمراري فلو
توقف رد المغصوب او قطع الطريق على تحمل ضرر كثيرا كان او قليلا بان كان ابقاء المغصوب واقعا

للضرر

للضرر لم يجز ايضا لما عرفت في السابق من ان بقاء المغصوب بحاله في حكم ابتداء الغصب بل هو هو لان
الابقاء في كل ساعة غصب جديد ولا يتوهم ان الابقاء داخل تحت القسم المجوز اعني الضرر المتوجه
الى الغير وهو المغصوب منه ابتداء بان يقال ان بقاء المغصوب ضرر على المغصوب ابتداء فلا
يجب تحمل الضرر لدفع هذا الضرر لان ضرر البقاء وان كان متوجها الى المغصوب منه ابتداء لكنه
جاء من قبل الغاصب لانه الذي وجهه اليه فان مآل الامر حج الى جواز الاضرار الابتدائي الذي
قد عرفت خلافه هذا ابقى شيئا في قاعدة لا ضرر الاول ان ظاهر قوله لا ضرر كقوله لا
حرج في الدين هو نفي الضرر والحرج الشخصي الفعليين فكل حكم يكون ضرريا او شاقا عنه فلا عبرة
بالضرر الغالبي في رفع الحكم الغير الضرري بعينه او كان للحكم في اغلب افراده ضرر فلا يحكم الا با
رتفاع تلك الافراد والغالبية واما افراده النادرة التي لا ضرر فيها فهي باقية بحالها وهذا الظاهر
ايضا قصور اللفظ الدال على اناطة النفي بالضرر الغالبي واضح لكنه منقوض بموارد شيء من
الفقه بل اكثر من الفقهاء انهم يبنون على خلاف ما ذكرنا من الضرر الشخصي مثل القصر في السفر فانهم
يعللونه بالحرج في الاتمام مع ان حرج الاتمام في السفر غالبي لا دائمي ومثل خيار الغبن في البيع فا
نهم قالوا مستند في نفي الضرر بعدم اللزوم مع ان الضرر قد يكون في طرف البائع مات
بحيث يكون لزوم الصلح بحاله والفسخ ضرر عليه بعد عدم الانتفاع الدنيوي ضدا من البيع ومثل حق
الشفعة فانه لا دليل عليه سوى لا ضرر بل الروايات الواردة في ثبوت حق الشفعة معللة للحكم بلا ضرر
مع ان تبدل الشريك ليس ضررا دائما لامكان كون المشتري احسن من الاول من حيث الشركة
وغير ذلك مما لا يحصى في اختصاصها الكن اللفظ المندوب بعد كون اللفظ ظاهرا بابه وما
فات الكثير مراد النقض مسألة على دليل مجبر على الحكم سوى قاعدة الحرج او الضرر فيكون ذكرهما
في كلام الفقهاء والامام عليه السلام ابتداء للحكمة لا العلة مثل مسألة القصر فان دليلها الكتاب
والسنة بل الاجماع موجود وذكر قاعدة الحرج في سلك ادلته مبني على ما ذكرنا ومثل هذا لا يصلح نقضا
على من يدعي ظهور دلالة لا ضرر على اناطة الحكم بالضرر الغالبي وانما يرد النقض اذا انحصر الدليل في

فلا فرق حينئذ فلا يكشف ذلك عن كون المراد به الضرر الغالب ثم الامر كذلك في خيار العيب حيث لا دليل له سوى
القاعدة ودعوى دلالة النهي عن الغرر عليه مدفوعة بان المحتمل انما هو بيع الفرد لا الصلح ونحوه من
المعاوضات مع ان بناء المتاخرين على ثبوت خيار العيب في غير البيع ايضا للقاعدة الا بوجه فيكون
الامر فيه ايضا واضح لان لزوم البيع من المشتري ضرري او مبني على غالبه وما ذكر من ان الخيار قد يكون
ضرريا على البائع كما اذا اشترى بعض جواهر السوق حين اراد بحيث لو فسخ المشتري كان المبيع في
معرض الضياع بالكلية غير وارد علينا لجواز تخصيص القاعدة لا ضرريات فيكون بعض الاحكام الضررية
غير مرتفع كوجوب الجهاد لا انه لم يقع ارتفاع جميع الاحكام الضررية بل ادعينا عدم ارتفاع الحكم الغير
الضرري باعتبار كون بعض ما اشار كرم في حبس او منع ضرريا واما حق الشفعة فالحكم فيه منتقض
طردا وعكسا اما الاول فلا يعرفه من ان تبدل الشريك ليس في حد ذاته ضرريا بل ربما يكون الشفعة
الذي هو رفع الضرر للزوم العقد في الجملة مستند اليه واما الثاني فلان تبدل الشريك بالصلح مثل
تبدله بالبيع مع عدم ثبوت حق الشفعة في غير البيع ولا مناص عن الجحد ودين الا بجعل القاعدة
المستدل بها في الروايات على الجملة فانها التي لا تطرد ولا تنعكس ولا يقدح ذلك ابهام القاعدة
علة في حق غير الشفعة ويمكن ان يراد ظاهر الرواية كون القاعدة علة لحق الشفعة كما ان
ظاهرها اعتبار الضرر الشخصي ومرفقاتها كل من الظاهرين واقع لا محذور من انما يحملها على الحكمة
كما ذكرنا او يجعل الضرر المنفي هو الحكم الذي يكون اغلب افراده الخارجية ضرريا ولا ترجيح للحمل على
الحكمة للترجيح الثاني الا ان يقال يمنع كون تبدل الشريك ضرريا ولو غالبا فانه يزيد ويعاد حسن
سلوك الشريك وعدمه فتعين الحمل على الحكمة وبالجملة فبحث الفقه موضعا صحيحا بلا ضرر ايضا في
رفع الحكم مطلقا باعتبار كون اغلب افراده ضرريا مع قيام اجماع او كتاب او نحو ذلك [illegible] الامر
الثالث انه اذا دار الامر بين الضررين فرجح اقلهما ضررا او كان الضرران متعلقين بشخص واحد وهذا
واضح لان الضرر الزائد ضرر منفي بلا ضرر واما اذا دار الامر بينهما في حق الاثنين فقد يتوهم انه لا
يرجح هنا لان مصب لا ضرر هو الامتنان وهو متعذر هنا لان الضرر الشديد كالخفيف فاذا

واو

٩٦

اذا دار الامر بين العشرة على شخص والخمسة على الاخر بتوقف وضعف الضرر الاول على الاخر ولا منة فيه على
الاخر وانما المنة على صاحب العشرة ويمكن ان يقال ان رفع الاكثر من الضررين وان لم يكن مصلحة لمن
توجه اليه الضرر القليل لكنه مصلحة للمجموع الذي من حيث المجموع بمعنى ان الشارع تعلق غرضه بالدين لخلوص
شرعه عن الضرر منة على عباده ولحكمة وان تساوى الضرران المتنافيان او كان احدهما الكثر مقدار
الزيادة من غير معارض لا بد من رفعه خصوصا اذا شرطنا ان ذلك سابق وتمثلنا له بما اذا كان شخص
عبد المولى بضرب بضربهم فان حصل نوع العبيد بجنس غرض المولى تقديم اقل الضررين للتعارض بين
فافهم والله العالم **النقاط** لو دخلت دابة شخص دار ولد ولم يمكن ان تخرج منها الا بهدم فاما ان يكون
بتفريط من صاحب الدار او من صاحب الدابة او بلا تفريط من احدهما وهذه المسألة من جزئيات
تزاحم الحقين الا ان خصوصية كون الداخل حيوانا او زوج وبما يوجب الخروج عما تقتضيه القاعدة في
تزاحم الحقوق ونحن نبين الحال كلية مع قطع النظر عن خصوصيات المقامات ونمثل المسألة بالزوج
ويناو في محبوس لا يمكن اخراجه الا بكسر المحبوس فحكم المذكورة ومنه ايضا في صورة عدم التفريط
واسنادا اذا لم يمكن احدهما التخلص بلا رضا ببقاء المالين مثلا صحيحين فلا تخلف اشكال وان
طلب احدهما فان يكون الطالب للتخلص احدهما خاصة فان لم يستلزم التخلص تلافا لمال الاخر
عينا او صفة وجب عليه الاجابة وليس له الامتناع وان كان الناس مسلطين على اموالهم كما تقدم
في مسألة الصنيع الذي هي اولى بالامتناع للغصب والعدوان [illegible] فارجع اليها وان استلزم
اتلاف العين او صفتها [illegible] ملاحظة الطالب على
تقديم وعدم التخلص [illegible] على تقديم التخلص فيقدم [illegible] الضررين لما اشرنا في الامر الثاني
قبل الالتقاط من تقديم اقل الضررين [illegible] والثاني عدم السلطنة [illegible] وان
افضى الى تعطيل ماله [illegible] لا يستلزم التخلص التصرف في مال الغير المنهي عنه المنافي لقاعدة
السلطنة الثالث سلطنة على التخليص مع دفع القيمة او الارش والاقرب بمقتضى القاعدة
على ما يقتضيه النظر هو الاخير لان فيه جمعا بين الحقين والاصل في ذلك انه متى دار الامر بين

فوات اصل المال بمقتضى القاعدة على ما يقتضيه النظر هو الاخير لان فيه جمعا بين الحقين والاول
فلا لانه حق وبين فوات خصوصية القيمة مع محافظة ماليتهما فالثاني اولى [illegible] بالاقل الضررين
فلو لم يجب على المطلوب منه الاجابة لزم ان يكون يجوز للطالب من ماله عينا وقيمة ولو وجب عليه الاجابة
لفات عنه صفة القيمة مع توصله الى مالية العين قيمة او ارشا ومقتضى نفي الضرر وجوب الاجابة
لان التجاوز عن عين المال مع اخذ البدل ليس ضررا ماليا او يكون اقل ضررا من انقطاع سلطنة صاحب
المال عن ماله عينا وقيمة ومنه يظهر فساد الوجه الثاني لان عدم السلطنة راسا وتعطيل ماله بالكلية
ضرر عظيم عليه منفي بلا ضرر وقاعدة السلطنة ودعوى منافاته لسلطنة الاخر على ماله مدفوعة
بان المنع ايضا ينافي سلطنة الطالب على ماله لان مقتضى سلطنته ايضا تخليص ماله ولو استلزم
التصرف في مال الاخر فقاعدة السلطنة معارضة وبقي ما ذكرنا من ترجيح اقل الضررين سليما عن
المعارض وكذا فساد الوجه الاول لان دفع الخسارة الى احدهما بالكلية وسلامة
الاخر منافي لنفي الضرر وكون ذلك ارتكابا لاقل الضررين لا يجدي مع عدم انحصار المناص وامكان
التوزيع جامعا بين الحقين يكون هو ايضا ارتكابا لاقل الضررين هو ما قلنا من تحمل الطالب التخلص خسارة
التلف المترتب عليه توصلا الى عين ماله ويحمل تجاوز المطلوب منه عن عين ماله باخذ بدله
قيمة او ارشا هذا اذا كان الطالب احدهما وان كل منهما طالب للخلاص ماله فمع التشاح يتعين القرعة
فيخلص من خرجت باسمه ماله ولو بكسر الاخر مع دفع القيمة او الارش فالقرعة لتعيين من يسلم عين
ماله بكسر الاخر مع الارش او العكس [illegible] ويكسر ماله ويأخذ الارش واما الكسر الجائي لما عرفت
فان ادخل الخسارة الى احدهما بالكلية مع سلامة الاخر ينافي نفي الضرر بل لا بد من ارجاع الخسارة
اليهما في الجملة بان يجوز احدهما من عين ماله مع التوصل الى ماليته باخذ الارش او القيمة ويجبر الاخر
الارش توصلا الى عين ماله [illegible] فانه يجب على طالب الخلاص ان يرضي المطلوب بما يريد من
التوصل الغرامة وان تفاوت القيمة او الارش السوقي نظرا للاجتهاد على البيع او البذل فالمحصل ان
الواجب على المطلوب منه الاجابة في اتلاف ماله ولا يتعلق الا التعاقب بالقيمة العادلة وهكذا في

المقم

٩٧

في المقام بان الواجب على المطلوب منه الاجابة في اتلاف ماله لخلاص مال الطالب لا الاجابة في الاتلاف
بالارش السوقي بل [illegible] في تعيين غرامة ما يتلف من ماله للتخليص لكنه ضعيف لم يقل به احد ولعل
وجهه ان الواجب عليه هو اتلاف ماله لتخليص مال الغير فيرجع الى ما تقتضيه قاعدة الشرع في الاتلاف وهو
الارش السوقي او القيمة لو ما يشبه التلف عليه بخلاف البيع فان قاعدة الشرع لم توجب فيه ثمنا معينا
فيكون تعيينه بيد البائع الذي هو صاحب المال فافهم وكذا الحال في البذل الواجب فانه لم يتقرر من الشرع
فيه ثمن معين بل هو كالبيع الذي لا تعيين في ثمنه شرعا هذا كله في صورة عدم التفريط واما معه فان
كان طالب التخليص هو غير المفرط وجب على المفرط الاجابة وليس له ارش الهدم او الكسر لانه هو المعود بورد
المغصوب اذا كان التفريط عن غصب فعليه مؤنة الرد التي هي في المقام تحمل خسارة الهدم والكسر ولو
ادى الى ضياع ماله بالكلية كما في وجوب رد المغصوب ولو كان التفريط بغير غصب بل عن عدوان
عرفي فهو السبب ايضا لوقوع الخسارة على نفسه دون الاخر لان التفريط في حفظ المال حتى من يدخل في ملك
الغير يعرضه في معرض الضياع والتلف فلا يكون له شيء الا على نفسه وان اذا احطت خبرا بما ذكرنا
في معنى قوله لا حق لعرق ظالم تعرف وجها اخر في المقام ايضا فيدل على عدم استحقاق المفرط ارش الهدم
او الكسر وجه الحجية ان المالين المتلاصقين لو افضى التصرف بينهما الضياع احدهما يكون لكل منهما
حق في الاخر [illegible] في بقائه وحفظه لا الى وجوب التفريط يستلزم نقصا في احدهما وهذا الحق
لو كان بغير ظلم [illegible] استتبع حكما شرعيا وهو الارش لاجل تدارك ضرر التلف على من كان التفريط
مصلحة له كما بيناه فاذا كان عن ظلم لم يكن له ذلك الحق الذي يوجب الحكم بالارش فلا يكون على غير
المفرط شيء من ارش نقصان مال المفرط الذي حصل لاجل خلاص مال الغير المفرط وان قلت ان المفرط
ليس بظالم شرعي [illegible] لكنه لا ينفك عن العدوان العرفي ولا يكون مفرطا ولا بد من تعميم الظلم
في الرواية لانها وردت في باب الغرامات التي لا تتفاوت الحال فيها بين العدوان الشرعي والعرفي
ودعوى عدم صدق العرق على ما نحن فيه مدفوعة بملاحظة ما حققناه في الالتقاط الثاني وعموم وان
كان الطالب هو المفرط فثبوت الارش عليه واضح كما لا يخفى بل قد يقال [illegible] بعدم وجوب الاجابة على غير

الشرط لما اشرنا من انه سبب الحبس مال الغصب او شرط فعل الصبرة فحمله من الحبس لو الزم غير الشرط
بما كسر مال الزوجة هدم ولو مع الارش لتخلص ماله لكنه حينئذ قد رضناه غير مرة خصوصا في مسئلة الصبغ
حيث قلنا بان غاصب الثوب لو اراد قلعه خلاف فحناك تنظر وجميع البهائم المسئلة الزرع في الارض
المغصوبة وما ذكرنا المظهر الحال فيما لو كان كل من الشرط وغيره طالبا للتخلص وهي ترجيح جانب القيم
الشرط دون الزعة الا كان في صورة عدم الشرط الا ان طلب الشرط مع طلب غيره لا يؤثر فانه يجب عليه
الاجابة في دار المغصوب واعلم اثر الشرط كما ظهر ايضا فيما كان كل منهما مفرطا فان الحكم ح هو الحكم
في عدم الشرط وقد ظهر مما ذكرنا ان قضية القاعدة في تداخل المالين اتلاف احدهما او اتلاف الآخر
امام الارش كما في صورة عدم الشرط او مع و نعوات التعيين موكول الى طلب احدهما دون الاخر
او القرعة لكن ظاهر الاصحاب في مسئلة دخول الدابة هدم الدار معينا ويمكن حمله كما هو الظاهر على ما
اذا كان الطالب صاحب الدابة كما هو الغالب فلو فرضنا كون الطالب صاحب الدار كما اذا كانت
الدابة ضايعا ثمانعدم الاحتياج اليها ولم يرض صاحب الدار بالبقاء او صاحبه لحلها تعين ذبح
الدابة واخراجها مع الارش لو لم يكن صاحب الدابة مفرطا او معتديا ولو كان كذلك كما لعل الظاهر من
المسالك لكن الظاهر ان ذبح الحيوان لخصوصيته في المقام بناء على عدم جواز الذبح الا في المأكول لغرض
الاكل ح يجد ظاهر كلامهم اضافات القاعدة واذا فرضت ذبح الدابة مع عدم طلب صاحبها التفريق
بل طلب صاحب الدار لكن المنع الشرعي اوجب انحصار طريق التخلص في هدم الدار فيكون كما لو توقف
التفريق على حدوث نقص في احد المالين خاصة فان تعين النقص فيه ح فهل ليس لصاحب الدار ح
ارش الهدم على صاحب الدابة لانه طالب التفريق عليه ارش لو كسر مال الاخر فكيف يكون له الارش
في كسر مال الغير نفسه وقد نظر صاحب المسالك فيه غير واضح بل ينبغي الحكم بالعدم فادجح وتامل والله العالم
بحقائق الامور **النقاط** في جناية العبد المغصوب واعلم انه لو كان مجنيا عليه فقد تقدم حكمه مستوفى
والكلام هنا فيما لو كان جانيا على غيره فنقول جناية العبد قد تكون على غير المولى وقد تكون على
المولى فلو جنى على الاجنبي في يد الغاصب وفيه الجناية اذا كان المجني عليه غير المولى لان الجناية توجب

تعلق حق

توجب تعلق حق مالية العبد فان الجاني وغيره على حد سواء في القيمة السوقية وانما الفرق بينهما من جهة
اخرى خارجية عن حيث المالية وهي كون الجاني قابلا للاسترقاق مع عدم فك المالك وهذا حكم
شرعي لا يوجب نقصا ماليا فيه مدفوعة بان النقص المضمون على الغاصب لا يلزم ان يكون نقصا في
القيمة السوقية بل كل نقص يوجب ضمانه على المولى فهو ايضا مضمون لان على اليد عام يدل على رد المغصوب
كما كانت فيجب على الغاصب رد العبد الجاني كما كان قبل الجناية وهو لا يمكن الا بدفع ارش الجناية والا لم يكن
الرد على الاول وهذا لا اشكال فيه وانما الاشكال فيما لو جنى على المولى كما في القواعد بعد الحكم بالضمان
مطلقا من غير تفصيل بين العمد والخطاء فنقول اما الخطاء الموجب للدية فضعف الامر كذلك من الاشكال من
حيث ان جناية العبد على المولى خطاء لا توجب دية على العبد ولا على المولى لاستحالة استحقاق الشخص على
نفسه فلم يحدث بسببها نقص مالي في العبد او حق مالية على المولى حتى يكون الغاصب ملتزما
فلا وجه للضمان كما جزم به بعض ويمكن توجيه الضمان بان اثر الجناية ابتداء ليس حقا ماليا بل هو نحو
من الحقوق الشرعية التي يستتبع شرعا تداركا ماليا لا ترى حينئذ نحو تداول جعل امرية الشارع
لا انها اثر الجناية ابتداء كالغرامة في الاتلافات ولا يوجب ثبوت ذلك الحق على العبد للمولى الذي يمتنع
شرعا او عقلا نحو ثبوت حق القصاص في الجناية العمدية وانما الممتنع ترتب اثر ذلك الحق الشرعي
اعني الدية باعتبار عدم قابلية المحل لذلك لا بالنظر الى استحالة استحقاق الشخص على نفسه لفرض
وحص عدم لزوم هذا المحال او منع المانع عن التأثير ومن الواضح ان استتباع ذلك الحق اثره لو كان
العبد مضمونا على احد غير المالك كالغاصب لا يستلزم ذلك المحال وهو استحقاق على النفس و
بعبارة اخرى ان المقتضي للدية موجود وهو حق الجناية والمانع الذي منع عن ترتب مقتضاه عليه
اعني الاستحقاق على النفس معدوم اذا كان للعبد ضامن لان الحكم بالدية على العبد ح يرجع الى
استحقاقها على ضامنه الا ان ضمانه الشيء التزام بخسارته والدية من على العبد ح يرجع الى الذي
خرج من المولى فيكون هذا الضرر على عهدة الضامن وبعبارة اوضح ان الضامن بمنزلة المالك كما
اشرنا اليه فيما تقدم والمالك بمنزلة الاجنبي فيكون جناية العبد على مالكه سببا لاستحقاقه على

على ضامنه الذي هو في حكم المالك من حيث تحمل خسارة المضمون وبهذا البيان يستغنى عن
توسط كون اثر الجناية حقا غير مالي ابتداء بل لو فرضنا كون اثرها ابتداء لا يمكن القول ما خلا ف
المالية في الحال في صورة كون العبد في ضمان احد او لا لكن هذا التوجيه ضعيف لان الضامن
انما يلتزم بنقصان المضمون وتداركه لو كان هناك نقص مالي او خسارة مالية على المالك وقد
فرضنا ان جناية العبد على سيده ليس يوجب نقصا ماليا من حيث الجناية ولا خسارة مالية
على سيده فلا شيء على الضامن حتى يضمنه وما ذكر في تقريب الاخير من ان الضامن كالمالك
مالك للمضمون والمالك كالاجنبي فيكون مثل صورة الجناية على الاجنبي غير مجد على تقدير تسليمه
لان ما ذكر كلي في تحمل خسارة المضمون التي لولاه كانت على المالك وليس بمالك ذي عرض ماليته
المالك بل فرض التزامه بقوم مقام المالك في تحمل خسارته سواء كانت باعتبار نقص في مالية العين
او باعتبار حدوث حق فيه يوجب خسارة على المالك وانا لم يعقل كون جناية العبد على المولى
نقصا في ماليته او سببا لحق يوجب خسارة عليه فلا معنى لقيام مقام المالك ح وهو واضح
وان قلت ان الجناية للدية موقوفة على ضمانته من ضامن او لا وجود ضمانة لم يعقل سببيتها له
على ما هو المفروض المحقق وضمانة الضامن عن الدية موقوف على سببيتها لها وهذا دور واضح مع ح
كان ايضا حسنا فتدبر فاتضح الحال في المسالك محل الايضاح من القول بالضمان في الجناية الخطائية
ايضا اخذا بالاطلاق كلام والامر وليس مثل الحسن هنا في الخطاء واما العمد فالظاهر عدم الاشكال
في الضمان فيه لان حق القصاص ثابت للمولى وهو منشأ لتلف العبد ومالية فرضا لما اكد من
استحقاق العبد للقتل او الجرح مثلا فيكون هذا النقص مضمونا عليه بناء على القاعدة من ضمان
الغاصب لما يفوت تحت يده عينا وصفة لكن قد يقال بل قيل انه اذا سلم العبد الى المولى
للقصاص حصل التسليم المسقط للضمان لان اباحة قتله للمولى شرعا لا ينافي كون التسليم تاما
بل القتل ح يصدر من جهة المولى بعد ما كان مستحقا لعبده فلا يكون على الغاصب ح شيء
وهو ضعيف لان العبد المسلم غير العبد الذي كان قبل الغصب فانه قبل الغصب لم يكن مستحقا

للقتل

للقتل والان مستحق له فكيف يكون التسليم ح تسليما تاما ردود المغصوب كما كان نعم لو قيل كان حق
بانه يأخذ التفاوت بين العبد من حيث القيمة دون القيمة ويرد القيمة تنزيلا له منزلة التالف نظرا الى
كون الاستحقاق الشرعي عرضا للتلف لم يكن بعيدا ولا يتوهم مثل ذلك لو كانت الجناية على الاجنبي
بان يقال ان اسلم العبد الى المولى فلا يجب عليه القيمة او فضل فضلا بل مقدار التفاوت بين
العبد الغير المستحق للقتل والعبد المستحق لان الفرق واضح بين كون المستحق هو الاجنبي او المولى لان
استحقاق الاجنبي يجعل العبد في حكم التالف فلا ينفع التسليم ح بخلاف استحقاق المولى فان له
العفو باختياره فالقتل ح مستند الى اختيار المولى وان بقي على الغاصب ارش التفاوت
وفي صورة استحقاق الغير مستند الى امر خارج عن قدرة المولى ومن هنا ظهر ان المقام ليس من باب
اجتماع السبب والمباشر بان يقال العبد انما هو بمباشرة الاجنبي فليستقر الضمان عليه لان المباشر
للقتل بعد الاستحقاق الشرعي منعقد لا تغليظ في الضمان انما يتوجه الى الغاصب ليس الا كما
هو واضح وههنا امور **الاول** لا يشتغل ذمة الغاصب بشيء قبل القصاص وحصول النقص
في العبد فحق ضمان الغاصب للجناية ضمانه لما يترتب عليها على المولى من الجناية فليس له عليه
شيء قبل تحققها وهذا مثل ما ذكرنا في ضمانة الغاصب الثاني عن الاول من عدم
استحقاق الاول على الثاني شيئا الا بعد رجوع المالك الى الاول وهنا وقد له وهذا
واضح الثانية انه يحكى الذكرى لو عفى السيد عن الجاني على مال ثبت المال على العبد فداه
على الغاصب بأقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وهذا الحق من اشكال
وانه وجه في عكوجامع المقاصد بما يستنقل وجه الاشكال ما مر من ان المولى لا يعقل ان يحق
على عبده مالا فكيف يضايع عن حق القصاص بمال عليه وفداء الغاصب فرع ثبوته اولا في
رقبة العبد وكذا الاشكال لو عفى بمال الى الغاصب لانه ليس في ذمة الغاصب قبل تحقق القصاص
وقبل العبد شيء حتى يعوض عنه بمال عليه ولو اريد اسقاط المولى حق القصاص كما بالتراضي فهذا
مع كونه خلاف ظاهر العبارة حيث يبطل المصالحة على العفو المزبور لا اختصاص له بالغاصب

بل لو صالح اجنبي انما يختص جاز الصلح ايضا ويمكن دفع الاشكال بعد حمل ثبوت المال على العبد بثبوته
حال رقبته من حيث كونها مضمونة على الغاصب بان المال هنا عوضا عن اتلاف مضمون على الغاصب
ولا غائلة فيه اذ لا مانع من ثبوت المال في رقبة العبد للسيد مع ملاحظة كونها مضمونة وانما
الممتنع ثبوته فيما اذا لم يكن مضمونة على احد كما في جناية الخطاء على البيان المتقدم والحاصل انه اذا
توقف على كون الجناية سبب لخروج مالية رقبة العبد للمولى بان يكون في قوة ورود خسارة
على المولى امتنع الضمانة لو لم تكن الجناية كذلك مع قطع النظر عن الغصب كما في الخطاء فانه مع قطع
النظر عن كونه مغصوبا يستحيل ان يصير منشأ لتعلق حق مالي للمولى على العبد فيستحيل الحكم بها فيه
الغاصب واما اذا كانت الجناية كذلك بان تكون في قوة خسارة على المولى ولو بدون كونها
مضمونة على الغاصب فيه لا بد مضمونة على الغاصب على حد سائر ما يحدث في العبد من
النقص ولا ريب ان جناية العبد على المولى عمدا خسارة مالية على المولى بعد ملاحظة شرعية القصاص
فيكون مضمونة على الغاصب وبعد ان كانت مضمونة عليه يكون للمالك ان يجوز عن هذه الجناية
المضمونة بمال فداء ويجب على الغاصب دفعه ولعل الى ذلك يشير في جامع المقاصد بعد نقل
ما سمعته عن التذكرة بقوله ووجهه ان المال ليس ثابتا هنا بعين في العبد اصالة لنزوال الامر
فيمتنع ثبوته لاستلزامه وجوب مال للسيد على عبده وانما هو عوض عن جناية ثابتة مستحقة
على العبد مضمونة على الغاصب فلا يمتنع ثبوت عوضها لان المجنى وفي ذلك يد المجني عليه انتهى
كلامه رفع مقامه ولعل اراد بالجناية المضمونة اتلاف المولى عبده قصاصا وان كان بعيدا
عن لفظ الجناية لا انه اقرب الى توضيح المراد وان كان حملها على معناها الظاهر اعني جنايته على
السيد ايضا ممكنا فافهم وقوله لان المجنى يد المجني عليه الظاهر انه مناف لما ذكرنا نعم بان القصاص
من ان الفداء لا يكون الا برضى الجاني ولو سلم نقيد بالقصاص فيجب ان لا يجبر على دفع الفداء لكنه
غير قادح فيما نحن فيه لان القصاص هنا ايضا يوجب مالا على الغاصب كالفداء فلا فرق بين
القصاص والعفو على المال في ايجاب كل منهما مالا على الغاصب ولا بعد في كون الخيرة في مثله بيد
المجني

عليه لانه رجع الى المجني عليه او سيدا للمال بايهما اخذ كان له ذلك ولهذا يندفع ما
اورده من انه لو ابتدأ بالعفو الصلح بالدية فلا اختصاص له بالغاصب وجه الاندفاع ان
العفو بالمال يمكن ان يراد به فيهم باقي الثالثة لو طالب ولي الدم بالرجوع على غير المولى الدية
ففي الشرايع والقواعد انه يطالب الغاصب اقل الامرين من قيمة العبد او ارش الجناية واعترف
به في محكي جامع المقاصد ثم قال احتمالا كالوجيلا انه لو اقترح المولى فطالب اضعاف قيمة العبد
للعفو عن القصاص وجب على الغاصب دفعه فقد فرد الواجب وبين الكلامين تدافع
لانه اذا لم يجب على الغاصب الدية الذي هو مقرر شرعي اذا كانت اكثر من القيمة فكيف يجب
عليه الزائد عن الدية بالاقتراح وفي الحاوي في المسالك حيث ذكر هذا في فروع من عبارة الترجيح
وجهين احدهما لزوم اقل الامرين الذي اختاره المحقق ونسبه الى الاشهر والثاني اكثر الامرين
من ارش الجناية وقيمة العبد وذكر في وجهه ما يقرب مما سمعته عن جامع المقاصد وكيف كان
فالاشبه ما اختاره الفاضلان الذي نسبه في المسالك الى الاشهر بل قيل انه لا خلاف فيه
معلوم وحاصل ما ذكروه من ان الدية ان كانت هي الاقل فواضح وان كانت القيمة هي الاقل
فان الجاني لا يجني على اكثر من قيمته وايضا الدية لو زادت عن القيمة فالمالك لا يجب عليه دفعه
فكيف يجب على الغاصب مع انه غير ملتزم الا بخسارة المولى واما ما ذكره في جامع المقاصد
د بتعد غرمه من وجوب البذل على الغاصب بالغا ما بلغ مقدمة للرد المامور به فيمكن التفصي عنه
بان الجناية في قوة زوال سلطنة المالك على عبده لان زمام امر العبد بيد المجني عليه ان شاء
قتله وان شاء استرقه والغاصب ليس عليه اعادة سلطنة المالك على المغصوب بل الواجب عليه
رد ما هو مسلط عليه شرعا ولو توقف على بذل الغاصب قيمة المغصوب وحاصله منع ذي
المقدمة او منع وجوب المقدمة وتوجيهه بملاحظة ما حققنا سابقا في معنى قوله على اليد ما
اخذت ان الواجب على الغاصب الخروج عن عهدة المغصوب باحد اطوار ثلاثة احدها رد العين
وهو ما اذا كان المغصوب ممكن الاداء ثانيها دفع بدل الحيلولة وهو ما اذا تعذر رد العين

مع بقائها وثالثها دفع بدل الحيلولة وهو ما اذا كانت العين تالفة وما نحن فيه مندرج في القسم
الاخير لان خروج المغصوب عن ملك الغاصب حقيقة في حكم تلفها فكما لا يجب على الغاصب في
صورة التلف الحقيقي الا البدل فكذلك في التلف الحكمي اعني خروجه عن ملك المالك قهرا شرعا مثلا كما
لو ضاع المغصوب فالتقطه ملتقط وقصد تملكه بعد الحول او قبله فيما دون الدرهم وقلنا
باستقرار المالك ولو ظفر المالك بعد القصد فان مقتضى القاعدة عدم وجوب رد العين
ونحوها بل وجوب رد البدل وما نحن فيه وان لم يكن من هذا القبيل حقيقة نظرا الى عدم خروج العبد
الجاني من ملك السيد بمجرد الجناية بل موقوفا على السعي فان المجني عليه الا انه في حكمه لانقطاع سلطنة
المبيع باعتبار كون زمام امره بيد المجني عليه فيكون كالخارج عن ملكه حقيقة هذا اذا لم نقل
بان المجني عليه مسلط على اتلاف العبد قبل الاسترقاق لنظر في امره من جهة القصاص او الاسترقاق
او اخذ الدية والا فانقطاع سلطنة المولى راسا كالخروج والحاصل انه اذا اتلف المغصوب
او بعض صفاته كالكتابة حقيقة او حكما فلم يدل دليل على وجوب اعادتها ثانيا وانه يجب عليه تعليم
الكتابة مثلا لو نسيها العبد المغصوب لاجل تعلم العبد الكاتب بل يجب عليه تدارك ذلك
التلف الحقيقي او الحكمي بدفع البدل الذي هو خروج عن العهدة شرعا وعرفا ولو قيل بوجوب
ايجاد العين التالفة او الصفة التالفة مع التمكن بنحو الجاز دليله اعني الزام الغاصب فيما نحن فيه با
ضعاف قيمة العبد مقدمة لاعادة السلطنة الفائتة شرعا وان الدليل على ذلك مع اطباق كلماتهم
في المسائل المتقدمة على ان الواجب بعد التلف ليس الا البدل من المثل او القيمة فان قلت فلا اعترف
مرادا بان مشيئته على اليد خلقة العين في صورة تلفها اذا قدر عليها وانه وجوب دفع القيمة والمثل
لكونه المتعذر من الخروج عن العهدة مع العين ولا ريب ان المقام مقام ما حكمت فيه بوجوب ايجاد
التالف عرفا وقدرة الغاصب على ذلك وكذا ما ذكرت من امثال الالفاظ فان المتعين
على الغاصب شراء المغصوب ولو باضعاف قيمته لو امكن قلنا قد ذكرنا ايضا انه مع طرو الامكان
بعد التعذر وعدم متمم وانه لا بعد في ان التعذر من الحكم باشتغال ذمة الغاصب بشيء في ذلك الآن
وان

لان التعذر مزيل للحكم بالتكليف باشتغال ذمة الغاصب بالتلف في ظاهر كلماتهم بمنزلة اسباب
الضمانات اشتغال الذمة بالبدل وبعد الاشتغال بالبدل لا يجدي طرو القدرة على ايجاد التالف
وخلقته وعلى ذلك بنينا تبعا للاصحاب حكما وجوب قيمته يوم التلف في القيمي ويوم الاعواز في
المثلي في التعذر الابتدائي عند جمع كما مر وما نحن فيه من قبيل ما ذكرنا لان مجرد الجناية توجب سلطنة
المجني عليه على العبد التي لا يقدر الغاصب على اعادة سلطنة المالك وقدرته عليها بعد ذلك ببذل
الفداء حسب ما يشتهيه المجني عليه لا يجدي في اعادة الامر الى العين الذي كان ثابتا قبل تلك
الجناية بل المعين بعد انقطاع ذلك الامر اشتغال الذمة بدفع البدل مثلا وكالنقص الحاصل بالجناية
فان النقص يكلف الغاصب في دفع البدل وتدارك النقص يتعين ان لا يكون ذلك بازيد من
قيمة العبد لان تدارك ما يتلف الشيء لا يعقل ان يكون بازيد من بدله فان قلت النقص الحاصل
في العبد بجناية العمد ابتداء ليس الا سلطنة المجني عليه بالقصاص وليس هو كالخطاء في احداث
نقص مالي فيه وبعد ما قلت ان ازالة هذه السلطنة لا يجب على الغاصب مقدمة لاعادة سلطنة
المولى عالا بلزمه التماس الاسقاط باضعاف من القيمة فاي شيء يبقى بعد ذلك حتى يجب على الغاصب
تداركه قلت جناية العمد سبب لاحد امرين احدهما سلطنة المجني عليه على بدن العبد قصاصا
او استرقاقا وهذا امر طولي لانا قلنا ان اثرها ابتداء ليس الا ذلك والثاني الدية التي هي
المترتبة للجناية مطلقا عمدا او خطاء وهذا انما هو على تقدير عفو المجني عليه عن حقه الابتدائي
ورضاه بالدية فلو اتفق هذا التقدير تعلق الحق المالي برقبة العبد للمجني عليه وبذلك يتبدل
النقص القصاصي فافهم وتامل واحسن ما عن العلامة التقاطا انه اذا مات العبد الجاني
في يد الغاصب حق العبد للمالك المجني عليه قيمته كما صرح به غير واحد بل قيل بعدم الخلاف فيه
ووجهه واضح لان الجناية بمنزلة سبب انتقال العبد من ملك المولى الى ملك المجني عليه نظرا الى تعلق
حقه على عين العبد كتعلق حق الزكاة على عين المال فيضمن للمالك قيمته لكون ذلك السبب
مضمونا عليه لحصوله من غير قبل المولى وكذا المجني عليه لكون العبد في حكم سائر الموات

وان مشت تلك امرقبل موت العبد كان على الغصب رد العبد معيبة ورد قيمته صحيحا فاذا مات قام مقام عينها
فيهما فيضمنها الاضافات عليه مع دفع العين اعني قيمته مثلا ولكن ربما يتوهم في المسئلة الاشكال من وجه
لا بد من ذكرها ودفعها وهو انه امر الغاصب على ما تقدم لا تشتغل ذمته للمالك قبل التضامن او الاتلاف
فاذا مات قبل ذلك فليس عليه شيء وهو واضح الفساد لان الموت تحت اليد العادية سبب للضمان بنفسه
فلا يفتقر الى التضامن والاستيثاق وانما يفتقر اليهما في الضمين مع عدم سبب آخر غيرهما الثاني
موت العبد في يد الغاصب والسر في ذلك ان محل الحق الذي اشتركا هو العين فيشبه ما نشأ منها كانشاء
وجوب الزكاة بتلف المال وهو اضعف من الاول لان يد المالك لم تكن ضامنة بخلاف يد الغاصب
في الوجهين المتعاكسات الوديعة لان الاول يبني الضمان للمالك والثاني للجني عليه وثالثهما ان المال
الواحد لا يكون له بدلان فلا شيء على الغاصب الا اقامة بدل واحد مقام العبد التالف وكون العبد
محلا لتعلق حق الاثنين لا يقتضي التعدد بل بدل واحد مقام العبد كبدل الرهن فانه لو تلف في يد عادية
اقام بدله مقامه فيكون محلا للاصل في تعلق الرهانة به فليكن بدل العبد ايضا كذلك فان يكون
ملكا للمولى مستحقا عليه للجني عليه كاصله اعني العبد وهو انه خلف له فاقول ان العبد له بدلان على
الغاصب فاقول له مثل ما نقول في الرهن من انه يشتغل ذمته ببدل للمالك متعلق بحق الغير لكن
الفرق هو ان تعلق حق الغير في البدل ايضا مضمون في المقام على الغاصب بخلاف الرهن لان حق
الرهانة بعين المالك جاء من قبله واختياره قبل تحقق الغصب بعد البيد ومضمون ضمانة لذلك الحق انه
امر لو لم يسلم للمالك بدل المال واخذه للجني عليه غرامة ثانيا كالولي في البدل كالمبدل لكان المبدل كان محلا
لحق مضمون عليه فكذا البدل او هو واضح ثم ان الغاصب هل يجب عليه تسليم البدل الى المجني عليه او الى المولى والثمرة
تظهر ان قبل بالعكس فافهم ولعل تحقيق ذلك يطلب من كتاب الجنايات ولو قيل انه لا يجوز تسليمه الى احدهما دون
الآخر كما في الرهن كان وجيها والله العالم **النقاط** يجب رد المغصوب الى بلد الغصب مع مطالبة
المالك بلا خلاف ويحكي فيه ذلك انما وجوب اصل الرد فواضح واما الرد الى بلد الغصب فوجوب محافظة جميع صفات
المغصوب في الردات انه ليس من الصفات المالية ومن جملتها كون المغصوب في المكان الذي اخذ منه فرق بين

ابتياع

في مسئلة الرجوع التي اختلفوا فيه والتحقيق ان حال البدل كحال المبدل اعني العبد فان قلنا انه يجب عليه رد العبد الى المالك ولو لم يرض المجني عليه وجب عليه رد البدل ايضا فتدبر

احتياج النقل الى مؤنة كثيرة او قليلة حتى لو احتاج رد ما يسوى درهما الى الاحتياج الى الف وجب
ايضا لما اشرنا في احكام المغصوب من ان خسارة الرد وان كانت ضررا على الا انه لدفع الضرر عن
المالك الذي وجهه الغاصب اليه فيجب تحمله وان لم يجب تحمل الضرر لدفع الضرر المتوجه الى الغير اذا
كان التوجه من قبل غير المتحمل نعم لو لم يكن للمالك غرض عقلائي متعلق بعين المغصوب او بكونه
في بلد الغصب امكن القول بعدم وجوب رد العين بل يتخير بين رد العين ورد البدل لان قاعدة نفي الضرر ينفي
الرد حرجية من غير معارض بضرر المالك لانه اذا لم يكن له غرض عقلائي متعلق بعين المغصوب
لم يكن انقطاع سلطنته عن العين مع وصول المالية بها باخذ البدل ضررا عليه وانما يكون التجاوز
عن عين المال مع اخذ البدل ضررا اذا كانت محلا لغرض عقلائي نعم يمكن تضعيف القول بمعارضته نفي ضرر
الرد بقاعدة السلطنة لكن فيه اولا ان عدم وجوب الرد ليس منافيا للسلطنة بل هو منافيا لقاعدة
الغصب الجارية في المقام كما عرفت فافهم وثانيا ان جريان قاعدة السلطنة في مثل المقام ممنوع
لان الالتزام في امر غير معهود عند العقلاء لم يعلم كونه مقتضيات سلطنة الشخص على ماله
فتامل مضافا الى ما يستانس من مذاق الشارع في باب السلم وباب تعذر المثل وباب الدين من الرافعية
ونفي الحرج اذا توقف اتصال الحق عينا ودينا على التعذر العرفي فان قلت فعلى ما ذكرت وجب
الحكم بعدم وجوب الرد ولو كان للمالك غرض عقلائي في العين قلت اذا كان له غرض فالتكليف
برد العين حرج يندرج تحت قاعدة السلطنة وهي في مجاريها حاكمة على كل قاعدة حتى قاعدة نفي الحرج
لكن كلمات العلماء في وجوب رد العين مطلقة لا يبعد تنزيلها على ما كان فيه غرض ممنوع التعذر
العرفي والحرج وكيف كان فلو طالب المالك بدل الحيلولة زمن الرد فالظاهر الوجوب اذ لا منافاة
بين وجوب رد العين ووجوب رد البدل فالمنافاة بين احد الواجبين وهو الرد هو
وجوب الآخر ولا فرق في ذلك بين قصر زمان الرد وطوله لانه اذا كان النقص يصدق معه التعذر
كالا بق ونحوه وقد سبق منا ذكره في هذا الباب في احكام المثلي والقيمي هذا كله اذا كان بلد المطالبة
بلد الغصب واما اذا كانت بلد اخرى فالظاهر ان الخيار بيد المالك ان شاء الزمه على الرد الى بلد الغصب

دفع بدل الحيلولة المتعذرة في زمان الرد وانما المنافاة بين رد العين ووجوب صح

وان شاء الزمه على الرد الى بلد المطالبة وليس للغاصب اختيار الرد الى بلد الغصب مع عدم رضا المالك
لان في الكلف خسارة عليه فوجوب محافظة اوصاف المبيع انما هو اذا لم يعارض اصل الرد ودعوى
صدق الرد على الرد الى بلد الغصب واضحة الفساد اذ الرد المامور به انما هو الرد الى المالك وهو
واضح **النقاط** اذا تلف المغصوب المثلي فالمعتبر في المثل هو المثل في بلد المطالبة لا بلد الغصب
فليس للمالك الزامه على اعطاء مثل بلد الغصب اذا كان المطالبة في بلد اخرى لان الثابت في ذمة
الغاصب ليس الا مثل كلي دون مثل خاص من حيث خصوصية المكان ولا ريب ان المثل لا يختلف
باختلاف الازمان والامكنة وانما يختلف بها قيمة المثل ومن هنا يظهر انه لا عبرة بمثل بلد التلف
التلف ايضا كما يظهر انه لو كان المثل في بلد المطالبة متعذرا وتعذر او يرجع الى اهل الزمان في التعذر
المثلي اعني ما يعد معه اعطاء المثل حرجا في العرف والعادة لزمته قيمته في بلد المطالبة دون سائر
البلدان هذا في المثلي واما القيمي فالظاهر فيه ان حال المكان كحال الزمان فكما ان المتعين هو قيمة
يوم التلف على القول به كذلك قيمة مكان التلف والدليل على ذلك هو الدليل على اعتبار قيمة يوم
التلف دون يوم الغصب او اعلى القيم وان قيل ان سائر القيم التالف من حيث الزمان والمكان
فرجحه تقتضيه يرجع الى نحو من التقدير وقاعدة الضمان تقتضي اشتغال الذمة بمجرد التلف
بما هو بدل فعلا فكما قلنا ان بدل غير يوم التلف بدل فرضي كذلك بدل غير مكان التلف وقد
يستدل على اعتبار قيمة مكان التلف بان المكان ايضا من جملة الصفات المشخصة ولذا قلنا بوجوب
رده الى بلد الغصب فاذا فرضنا مدخليته في القيمة زيادة ونقصانا دخل في ضمان الغاصب من حيث
التقويم فيراعى في تقويم التالف كونه في المكان المخصوص كما يراعى سائر صفات المالية وهو فاسد او
لزم القول في صورة بقاء العين ووجودها في غير بلد الغصب تدارك صفة المكان بالارش
وهو كما ترى والله العالم **خاتمة** في جملة من مسائل التنازع **النقاط** لو اختلف الغاصب والمالك
في قيمة التالف القيمي فالاكثر قبل زمان الشيخ على ما نقل تقديم قول المالك مع يمينه وهو مختار في عمل
النهاية

النهاية والمقنعة والشهور بين محققي المتاخرين وتابعيهم تقديم قول الغاصب لاصالة البراءة
عن الزائد وان كان يدعي الغاصب القيمة مخصوصة لان ادعائه لخصوص القيمة الناقصة ليرجع
الى قوطاية عند المالك من الزيادة لا الى دعوى امر وجودي اذ لا يترتب على ادعاء ذلك الا مرا وجوديا
عوض الا انما يتعلق مرهم نفي الزيادة ومن هنا علم ان صدق الدعوى على قول الغاصب بان
قيمته كانت كذا لا يخرج عن مناعته لا وليس كل قضية وجودية يصدق عليه مفهوم الدعوى
والادعاء بل غ الصدق فلا بد من امر اخر يعتبر اهل العرف فقول القدماء لا بد من تقديم
قول المالك لا بد ان يستند الى النص كما يظهر من ذلك اختيار الشيخ لرفع منافاته لان خلافه
فيها مضافا بين الروايات ويمكن ان يكون ذلك النص الصريح صحيحة ابي ولاد الماضية حيث
قال الراوي بعد حكم الامام عليه السلام بضمان القيمة مع تلف البغل فمن يعرف ذلك قال ابو عبد الله قال
انت وهو فاما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك وان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمك
ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك
الحديث لان ظاهره يدل على ان المالك له الحلف والاحلاف فيكون القول قوله مع يمينه
ولا يقدح في هذا الظهور قوله اوياتي صاحب البغل بشهود بناء على ان من يكون القول قوله
بيمينه فليس عليه البينة اذ لا محل للبينة الا في الذي لا يكون عليه يمين لان عموم قوله والبينة
على المدعي لا يجب الخروج عنه بسبب الخروج عن عموم قوله واليمين على من انكر فيعمل بعموم
الاول ويخصص عموم الثاني بغير هذا المدعي والمنكر الان في ان مقتضى قوله والبينة على
المدعي انحصار امره في قابلية اقامة البينة وهو غير مراعى في المقام و في كل مقام يقدم
قول المدعي مع يمينه فيثبت القدح كما لا يخفى نعم في الرواية اشكال آخر وهو ان المدعي
ان كان ذا القول قوله مع يمينه فرده اليمين الى المنكر كما هو صريح الرواية خلاف قواعد القضاء
لان اليمين المردودة انما هي يمين المدعي الثابتة على خلاف القاعدة فكيف كان
فالحجة في ذلك وما ذكرنا من عدم المنافاة بين الوظيفتين اعني اليمين والبينة والرواية

التخصيص

يبطل بها وان قلنا ان كلا منهما خلاف قواعد القضاء او احدهما فلا بد من صرف الروايتين عن ظاهرهما
صونا للقواعد المحكمة عن التخصيص وقد ذكرنا بعض الشرح مما في الروايتين سابقا عند ذكرهما مبسوطة
مع ما فيهما من الكلام ومنها محل الحلف والاحلاف واقامة المالك الشهود المشتمل عليهما الروايتين
محل تمييز فيه البغل بين نفسيهما في عن الراجعة الى الدعوى والخصومة والحاكم الا على مبانيه من ان
فصل الخصومة بينهما لكون على خلاف القاعدة والله العالم التقاط لو ادعى المالك المغصوب
التالف صفة يزيد بها قيمة العين كان مثلا الصفة امرا حادثا كالصنعة والكتابة فالقول قول
الغاصب مع يمينه لاصالة العدم وان امرا خلقيا كالسواد والبياض فالظاهر التداعي لو ادعى
الغاصب عيبا في المغصوب فان كان في الجسم امرا حادثا باعترافهما كفلف عضو او باقتسام او دية او مرض
او نحو ذلك ففي تقديم قول المالك لاصالة عدم الحدوث او قول الغاصب لاصالة البراءة
عن الزايد في القيمة وجهان والتحقيق ان الاصل الثاني مزال بالنسبة الى الاول فلا وجه لما حكي
عن جامع المقاصد من المعارضة فلم يكن رد الاصل الاول بانه لا يثبت دخول العين الصحيح
مثلا في يد الغاصب الا على القول بالاصول المثبتة لكن يمكن دعوى دفعه بعد كون الواسطة
خفية كما لا يخفى لا هل الخبرة بمجاري الاصول المثبتات بناء العلماء على مثل هذا الاصل في الدعاوي
عن غير نوان كان التحقيق خلافه كما وان كان امرا خلقيا بان ادعى الغاصب نقصان العين مثلا
في بطن امه ففي تقديم ايهما ايضا وجهان بل الحق باصالة العدم هنا اشكل خروجه عدم اجراء
الى الثالث حج الا ان يتمسك فيه الى اصل آخر وذكره بعض المتاخرين مستندا لو حلية ما هو مذكور
في محله ايضا القاعدة وهو اصالة السلامة في الاشياء او نحو ان العيوب ولو كانت خلقية
لا يكون الا باعتبار طرو مانع يمنع اقتضاء طبيعة ذلك الشيء اثرها الذي هي السلامة لان
جبلية الاشياء مثلا تقتضي ان يكون بصيرا فالمراد حجها مانعا منعها عن الاقتضاء وبذلك يصير
اصالة العدم بمعنى عدم المانع كاصالة العدم في العيب الحادث الا ان الواسطة في المقام جلية كما لا يخفى
ومما ذكرنا يظهر الحال في الكثير مما ذكروه في القواعد وغيره من فروع الباب والله العالم

التقاط اذا باع الغاصب شيئا مغصوبا او وهب مثلا ثم ادعى على المشتري انه باع ملك الغير
واقام عليه البينة فانه يكون ذلك بعد انتقال المغصوب الى الغاصب ببيع صحيح او قبل او حكم الصور
ايضا واحد وان كان مفروض كلام الشيخ المحقق هو الاول والفاضل في القواعد هو الثاني والمسألة
تندرج في الانكار بعد الاقرار وجملة القول فيه ان الاقرار اذا ان يكون بلفظ صريح او بلفظ
ظاهر فان كان الاول فالدعوى على خلاف ما يقتضيه الاقرار ساقطة لكونه انكارا بعد الاقرار وهو
واضح وان كان بلفظ ظاهر قابل يحمل على خلاف ما يدعيه ثانيا في متفاهم العرف مع القرينة
فالظاهر عدم كونه انكارا بعد الاقرار لان ادعاءه خلاف ظاهر لفظ الاقرار مع اقامة البينة عليه
يوجب تنزيله على ما لا ينافي الادعاء هذا اذا صرح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار واما
لو ادعى خلافه من دون هذا التصريح فيلتحق انه مثل معارضة الدعوى الثانية للاقرار الصريح
ووجهه لا انه اذا لم يصرح بارادة خلاف الظاهر من لفظ الاقرار الظاهر كانت الدعوى
خلاف مقتضاه في حكم الرجوع والعدول الذي هو الانكار بعد الاقرار والحاصل ان المعتاد في
الانكار بعد الاقرار كون ما يقوله ثانيا عدولا ورجوعا عما قاله اولا في متفاهم العرف وصدق
العدول فيما خارج البينتين واضح فانه لو قال اولا ان هذه الدار ملك لزيد ثم قال ثانيا
انه ملك لعمرو وانما الحسن لزيد كان هذا رجوعا او لا يمنع في مثل ذلك قوله كان مرادي من
زيد معنى يصلح مشابهته ونحو هذا كالامر ومانعه تعارض النص والظاهر بان كان الاقرار ظاهرا
في شيء قابلا في متفاهم العرف لبعض التاويل والتنزيل ثم ادعى ذلك التاويل فان لم يصرح
بانه كان مراده من لفظ الاقرار خلاف الظاهر صدق العدول والرجوع ايضا اخذا بظاهر ما اقر به اولا
واما لو ادعى ذلك التاويل مصرحا بارادته من لفظ الاقرار اولا فالظاهر عدم صدق العدول
حج فلا وجه لعدم السماع لانها دعوى صحيحة غير مسبوقة بما يكذبها صريحا بل يمكن القول بذلك في
صورة عدم التصريح بالارادة ايضا لان ملاحظة الدعوى الثانية مع ظاهر قوله الاول ينفيهما ظاهرا
ضار فيه بظاهره هذا كلام ذكرنا على عدم الالتفات الى كلمات الاصحاب في الانكار بعد الاقرار فلولهم

يكن هناك مخالفا لما كان حسنا مع احتمال الاخذ بظواهر الالفاظ مطلقا والحكم بعدم سماع الدعوى
كلك الحاقا للظواهر بالنصوص في باب الاقرار كل ذلك في الاقرار القولي واما الفعلي كما في المقام فالسماع
فيه اظهر فان الفعل على تقدير ظهوره في شيء ليس بحجة فيه وعلى تقدير الحجية فليس باقوى من الظهور اللفظي
الذي عرفت الحال فيه ومن هنا بان ان البيع الفضولي لو كان باطلا كما عليه الحلي الظاهر سماع دعوى
الغاصب في المسألة ايضا لان غاية ما يلزم من ظهور فعل المسلم في الصحيح اذا دار الامر بينه وبين
الفاسد الحمل عليه مع وجوده عدمه في غير صورة خروج عن البايع على الفساد واما معها فلا اصل كما في اللفظ
فما بني عليه في المسالك من الاستناد في سماع قول الغاصب الى منع ظهور البيع في بيع المالك لكون الفضولي
ايضا صحيحا غير جيد بل غير صحيح لان ظاهر الاعتراف بعدم سماع الدعوى ولو قيل بمذهب الحلي مع
ان ظاهرهم عدم التفصيل وعدم الفرق بين القول بصحة الفضولي وفساده والله العالم التقاط
اذا مات العبد المغصوب واختلفا في كون الموت قبل الرد او بعده فالقول قول المالك على المشهور
المنصور لاصالة عدم الرد قبل الموت ولا يعارضها اصالة عدم الموت قبل الرد لوجهين
احدهما اصالة عدم التلف في يد الغاصب لوجهين احدهما انه مسبب عن الاول فيحكم عليه لان التلف
والموت بمعنى واحد الثاني في كون الموت عند الغاصب والثاني ضمن مسبب عن التلف في الرد قبل الموت
لان كون التلف في يد الغاصب مسبب عدم الرد قبل الموت وفيه تامل وثانيهما ان عدم التلف عند
الغاصب ليس مؤثرا في ضمن الغاصب وانما المؤثر الرد والاصل عدمه فانه فان قلت عدم الرد القدر
المشترك بين بقاء العين وتلفها لا حكم له بل الحكم للمشترك وانما الحكم له في ضمن الخصوصيتين
وهو وجوب رد العين مع البقاء ورد التلف مع البدل فلا فائدة في استصحابه بعد فرض
انتفاء الخصوصيتين احدهما بحكم الفرض وهو البقاء والاخر بحكم الاصل وهو اصالة عدم التلف
قلنا اصالة عدم الرد مع العجز عن رد العين سبب لوجوب رد البدل ولا يحتاج الى احراز التلف
لانه ليس سببا للضمان بالبينة بل السبب هو العجز وهو معلوم فيترتب على عدم الرد اشتغال الذمة
بالبدل وان شئت قلت باستصحاب العهدة وعدم حصول البراءة فانه يقتضي بالخروج على النهج العقدي

وهو في المقام يدفع البدل لان العين التالفة كالايخفى على المتدرب والله العالم التقاط اذا اختلفا
في التلف فالقول قول الغاصب بلا خلاف يحكى في ذلك بل عن التذكرة وغيره الاجماع عليه وهو الحجة
والا فقول الغاصب مخالف للاصل جدا ولعل الوجه في الاجماع لزوم تخليد الحبس لو كان القول قول
المالك مع يمينه من غير حجة شرعية ودليل شرعي على بقاء العين سوى الاصل الذي لا يوجب اليمين
التي لا تثبت شيئا لانها شرعت لاسقاط مطالبة المدعي لا لان يثبت بها امر من الامور الواقعية التي
عليها الاحكام الشرعية كبقاء العين المستلزم لوجوب ردها وهذا اصل مطرد في سائر الابواب وهو
ان اقامة البينة على الدعوى اذا اشتملت على محذور كتخليد الحبس في المقام اذ لو كان الحكم هو تكليف
المدعي بالبينة والا فاحلاف المنكر لزم عليه تخليد الحبس ومثل ضياع الدم فيما يتعلق بالدماء
والدعاوي فانه لو قيل في دعوى الدعوى مثلا كما في دعوى المال مثلا بان طولب المدعي بالبينة والا
فاحلاف المنكر لزم منه محذور عن الضياع كثيرا ولذا قد ورد في الحديث ان الله حكم في دمائكم
بخلاف ما في اموالكم الحديث ومثل لزوم الحرج فيما لا يعلم الا من قبله ونحوها من الحاذير سقطت
عن المدعي وانتقل تكليفه لا اليمين لو جعلت للمنكر اسقاطا للدعوى لا اثباتا لما يتضمنه
البينة المعينة حتى يلتزم بما يلتزم في القضاء القائم عليها البينة هذه الذي ذكرناه هو الوجه
في ضعف الاصول وحاصله ان الاصل انما يجعل الشخص منكرا والمنكر وظيفته اليمين واليمين ليست
يثبت بها امر انما يسقط به الدعوى بخلاف البينة فانما تثبت ما قامت عليه حتى لو اقيمت في
هذه المسألة على بقاء العين يلزم الغاصب على الاداء ولو ادى الى تخليد الحبس واما ما في المسالك
من تعليل ضعف الاصل بانه يختلف فيه فليس في محل اذ الاختلاف في الاعتبار والشيء لا يوجب سلب
اثار الاعتبار كالايخفى ويؤيد ما قلنا من سقوط الموازين الشرعية والاصول الموضوعية عن الاعتبار
بمعنى عدم ترتيب جميع الاثار عليها الا ان المستلزم العمل بها مثل تخليد الحبس من الحاذير ما ذكره جماعة
في تنازع الاجير كالخياط مع المستاجر في تلف الثوب حيث لا تقدم قول المستاجر من حيث استحقاق
البينة عملا باصالة البقاء لا من حيث الالزام برد العين وإلا من تخليد الحبس نظرا الى قواعد القضاء

لو اقتضى العمل بها سابق هذا المحذور ولم يعمل بها من حيث الحقيقة فحينئذ يمكن الجزاءات المؤثرة فانه
سوى ما يوجب مثل التحليف سقط واما لو لم المطر الجزاء آخر ولو كان على خلاف القاعدة كما في
المقام فان العمل بجزاء البين المركوزة المزدوجة المنكر ومطالبة البينة من المدعي اعني الغاصب لما لم يكن
له فايدة سوى الالزام برد اليمين العين للاعتراف باشتغال ذمته بالقيمة سقط واساوا طلب الا
فيجعل اليمين للمدعي وطالب برد يمينه المقام تطبيقا على القواعد من ان الغاصب مع ادعاء التلف
هو المنكر نظرا الى ان حق المدعي من لو ترك ترك وهو ليس الا المالك فضعفه ظاهر لان الغاصب مع
ادعاء التلف لو ترك ترك بمعنى يوخذ بما عليه قبل هذا الدعوى فعلا عنه المدعي بما ذكرنا فالغاصب
ايضا مدعي والله العالم **النقاط** لا شبهة في ان المغصوب وما عليه من الاموال داخل تحت يد الغاصب
عرفا الا اذا كان المغصوب صاحب يد شرعا كالصغير الذي غصبه فاصطلت ثيابه داخلة تحت يده
لا تحت يد الغاصب فلا يحكم له الا اذا ادعاه فلو كان المغصوب مما لا يد له كالعبيد وادعى الدابة
وادعى الغاصب ان ما به من الثياب وغيرها من الامور ملكه فيقضى له وعلى المالك اقامة البينة الطور
وهو انها تحت يد الغاصب على حد وحول اصل الجسد فجعل ظاهر البدلات فيحمل بعلم حلافه هو
واضح والله العالم بحقايق الاحكام وله الحمد اولا واخرا

تم كتاب الغصب بعون الله وتيله

كتاب القضاء ان شاء الله

الحمد لله
رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله اجمعين ولعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين

كتاب القضاء

ومقاصده ثلثة الاول في القاضي وصفاته والثاني في كيفية القضاء
والثالث في احكام الدعاوي **المقصد الاول** في القاضي **النقاط** القضاء في اللغة لمعان
كثيرة منها ما هو المراد به في المقام اعني الحكم والالزام وفي عرف الفقهاء عبارة عن ولاية
الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى ويدل على شرعيته في الجملة الادلة الاربعة ومن الكتاب
ايات كثيرة او صحيحها دلالة قوله تعالى في سورة ص داود يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ولا جعل شرعية الحكم
بين الناس بمعنى فصل الخصومات الواقعة فيما بينهم وقطع المنازعات لان الحكم بين
الناس لا معنى له سوى الحكومة بالمعنى المبحوث عنه اعني فصل الخصومات وبه اجتاز عن
ما يو ايات الحاكم في الذكر لانها انما تدل على الحكم بما انزل الله وهو غير صريح في المعنى
المقصود اعني الالزام لان الحكم بما انزل الله عبارة عن الاجتهاد فيه وهو لا يستلزم شرعية الا
لزام والحكومة التي هي من شعب الرياسة ولذا كان المرجع فيه عند الشك هو اصالة
العدم بخلاف الحكم بمعنى الاجتهاد بما انزل الله فان الاصل فيه اما الوجوب او الاباحة
كما يأتي الاشارة الى ذلك ثم مدلول الاية الشريفة يحتمل وجوب الحكم بالحق وجوازه على ان
يكون وجها للحظر المتوهم والحق على الاول يحتمل وجهين ايضا الاول ان يكون الوجوب
متعلقا بالقيد خاصة اعني كون الحكم بالحق فالمعنى ان المتفرع على الخلافة والمتوقف عليها
وجوب كون الحكم بالحق وعدم متابعة الهوى فلا يدل على وجوب اصل المقيد اعني الحكم
بل يكون في المعنى نظير قوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم بين
الناس ان تحكموا بالعدل فيكون حال اصل الحكم في حق الخليفة وغيره من حيث الجواز والوجوب
والتحريم مسكوتا عنه نعم تدل على جواز اصل الحكم القدر المشترك بين الوجوب وغيره مهملة

لا مطلقه لان وجوب القيد يقتضي جواز للقيد في الجملة فان قلت لا معنى لتوزيع كون الحكم بالحق
على الخلافة لان الحكم بخلاف الحق لا يجوز لاحد فوجوب كون حكم الحاكم اذا حكم على نهج الحق ليس من
خواص كون الحاكم خليفة لان وجوبه عقلي ناشئ من قبح الجور والاعتساف قلت نعم لكن لما كان وجوبه
في حق الخليفة الاوضح في غيره جعل في الاية من متفرعات الخلافة وهذا مثل قول القائل لامام
الجماعة انت امام الناس فاخشع في صلوتك فان الخضوع والخشوع في الصلوات امر مرغوب
اليه في صلوة كل مصلي الا انه مؤكد في حق الامام مع في حق الغريبين مطلقا على حسب مقدار قربهم
الثاني ان يكون المتفرع على الخلافة اصل وجوب الحكم للقيد حينئذ لا يدل على عدم وجوبه لغير
الخليفة واما عدم الجواز فلا وعلى الثاني اعني كون مدلول الاية جواز الحكم بعد الخلافة نظرا
الى وروده الامر به مقام دفع الحظر يدل على عدم الجواز لغير من يكون خليفة من جانب الله
تعالى وليل لنظر على عدم شرعية القضاء لغير الخلفاء زيادة على الاصل الثابت اليهما فاحفظ ذلك فانه ينفع
والله العالم **التفاط** يعتبر في القاضي امور اتفاقية وامور خلافية الاولى العدالة التي هي
اخص من الايمان الذي هو اخص من الاسلام قال في الشرائع ويدخل فيها الامانة وفعل الواجبات
وفي هذه العبارة شائبة اجمال لانه ان اراد بالامانة ما هي ضد الخيانة فحسن لكن يشبه
بايضاح الواضحات لو عرف من مفهوم العدالة شيئا على ان تخصيصه بالذكر من بين سائر الكبائر مع
كونها من الافراد الواضحة الجلية لا يخلو عن القاتلة وان اراد بها الوازم مع العدالة معلوم العدالة في
سائر المقامات مثل تركها استعمال الحيل الشرعية الذي لا يوجب فسقا في غير المقام فهما اعتبار
هنا في القاضي تأمل او دفع والظاهر انه نوع تعريف يحمل على من جمع بين العدالة والامانة
وان ذكر العدالة يغني عن ذكرها بناء على ارادة ضد الخيانة كما يشعر به ذكره بعد الفراغ عن ذكر
ما يعتبر في العدالة ويمكن ان توجيه عبارات وجه التخصيص هو كونه امرا وجوديا بعد الايمان من حيث
ما يعتبر في العدالة بخلاف غيرها فانه امور عدمية ولهذا اورد فعل الواجبات لانه ايضا مثله
في الوجودية فافهم ومن الامور الاتفاقية الاستقلال بالفتوى يعني كون الحاكم صاحب ملكة الاجتهاد
وقوة

وفي استنباط الاحكام كلا او بعضا على الخلاف في مسئلة التجزي وقد صرح بالاتفاق على اشتراط ذلك
مثل صاحب المسالك من غير نقل الاجماع لكمال جرئته واطلاعه واستند لا عليه بما دل على اشتراط
العلم في القاضي لان التقليد ليس بعلم كما لا يخفى لكن استاطين متاخري المتاخرين كالمحقق القمي على ما نقل
عنه في جواب سؤاله وبعض من عاصرناه من مشايخنا شايخنا اكتفى في العلم بمجرد التقليد فرخ بجواز قضاء
المقلد وقبل تنقيح المسئلة لا بد من تاسيس الاصل وتحرير محل النزاع فنقول اما الاصل فقد اشرنا
الى انه يقتضي المنع لان سلطنة الشخص على الزام شخص آخر ولو فيما يقتضيه تكليف ذلك الشخص فضلا
عما لا يقتضيه تكليفه امر وضعي مختص به الله السلطنة المطلقة ثم لمن اعطى الولي الحقيقي جل اسمه اوين
جعله خليفة سلطانا من طرفه وخليفة من جانبه كالنبي والوصي فحيث شككنا في ثبوتها له الاصل الحاكم فيه
العدم كسائر الاحكام الوضعية ومن هنا يعلم ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر على وجه يحتاج
بالاجماع معه مقاتلة فاعل المنكر مثلا امر على خلاف الاصل الاولي ولو قيل بانه من المستقلات العقلية
لان استقلال العقل به لا ينافي الشك في ثبوته لاحاد الناس والرجوع الى الاصل في مورد الشك
ودعوى عدم تعقل الشك في الاحكام العقلية مدفوعة بان الغير المتعقل انما هو الشك في موضوع
حكم العقل لا في تشخيص مصاديقه فان حكم العقل يشمل تناول العقل لانها في الشك في شيء باعتبار
في حكم منه فحكم العقل بوجوب الامر بالمعروف على تقدير حسنه العقلي لزوما وجوبا ثابت في حق
كل مكلف نعم الزام الشخص فيما لا يقتضيه تكليفه الذي ستعرف انه المراد من القضاء المصطلح
من المستقلات الاتي قبيل الاتي في الجملة يعني استقلال العقل بوجود فاصل للخصومات والمنازعات
حفظا للنوع عن الاختلال والهرج والضياع والفتنة والعناد واما ان الفاصل من هو وكم هو
فليس للعقل اليه سبيل كما لا يخفى فيكون جعله حضور التسليم بالفصل على الاستقلال بما صلا وجوده
كالحيل بتنبيه الشيء للشك في كونه مضرا واما محل النزاع فقد ظهر مما ذكرنا في تاسيس الاصل
وحاصله ان الالزام قد يكون فيما يقتضيه تكليف الملزم عليه وقد يكون في غير ما يقتضيه تكليفه
اما الاول فهو خارج عن مسئلة القضاء المبحوث عنها بل هو يرجع الى الامر بالمعروف والنهي

عن المنكر على اختصاصه بما هو معروف ومنكر في نظر الفاعل لا في نظر الامر حتى يندرج فيه مسئلة ارشاد
الجاهل على ما صرح به بعض اجلاء المتاخرين والا فيكون دائرة الامر بالمعروف اوسع من الالزام فيما
يقتضيه التكليف واما هو فاخص مطلقا كما لا يخفى فظهر ان المقصود بالبحث فيما نحن فيه الزام الشخص
في غير ما يقتضيه تكليفه مثل ان يكون الشخص معتقدا ببطلان مقالة الخصم فيحكم عليه على خلاف
المعتقد وخلاف ما يقتضيه تكليفه لان القضاء المبحوث عنه ليس الا ذلك واكثر موارد القضاء
من هذا القبيل حتى الحكم بالبينة التي يجب على جميع المكلفين ترتيب آثارها مع عدم العلم بكذبها ومنكرا وغيرهما
لان العمل بها انما يجب في صورة الشك والجهل فالزام المنكر المعتقد بكذب البينة مثلا الزام بغير
ما يقتضيه تكليفه نعم قد يتوهم ان الحكم في صورة الشك اي شك من قام عليه البينة مثلا الزام
بحسب التكليف لكن يمكن منع كون ذلك من باب القضاء بل من باب الامر بالمعروف نظرا الى ان مجرد
قيام البينة في حق الشاك يوجب العمل بمقتضاها من غير حكم الحاكم فيشبه الامر بالمعروف
الا ان يقال ان الالزام على وجه الامر بالمعروف لا ينبغي ان يترتب عليه القضاء من الاحكام فان حاجة
القضاء كما يكون هنا الى لا الى وجه له وجه لو الوجه ان القضاء كما يكون بما لا يقتضيه تكليف
الملتزم عليه كذلك يكون بما يقتضيه تكليفه واما انه لا بد ان يكون من قبيل الاول فلا وهذا
يكفي في الفرق بينه وبين الامر بالمعروف فانه لا يكون الا في الثاني فالقضاء اعم من وجه موردا
موردا ومرجعه الى الصورة الاجماع على اجراء حكم الله الكلي في حق المحكوم عليه والزامه به وان كان
مرجع الامر بالمعروف في تلك الصورة ايضا الى ذلك الا ان هذا الالزام اذا صدر من الحاكم على وجه الحكومة
تاكد به وجوب الالتزام على المحكوم عليه وتوضيح ذلك وحقيقة الفرق بين الامر بالمعروف والقضاء
هو ان الالتزام على وجه الامر بالمعروف لا يؤثر في تكليف الملتزم عليه شيئا على ما يقتضيه اولا الامر بالمعروف
والمنكر من الالتزام بخلاف الالزام على وجه القضاء فانه سبب لوجوب الالتزام بما الزم سواء
طابق تكليفه ام خالف وبعبارة اخرى سواء كان الملزم به لازما في حق الملزم عليه مع قطع النظر
عن الالزام ام لا فالملزوم والالتزام سبب للالزام على وجه الامر بالمعروف وسبب عن
الالزام

الالزام على وجه القضاء ولا زم ذلك اللزوم اذا طابق التكليف كما قلنا فظهر مما ذكرنا الافتراق
مما ذكر لا الاجماع فان الحكم الالزام بما لا يقتضيه التكليف مادة افتراق عن الامر بالمعروف
والالزام بما يقتضيه تكليف الملزوم عليه دون الحاكم الملزوم مادة افتراق عن القضاء الا ان الالزام
بما يقتضيه الملزوم عليه التكليف بوجود اجتماعهما المورد ويكون الفرق في هذه الصورة باختلاف
الجهة فان الحاكم اذا الزم بعنوان الامر بالمعروف الذي هو مشترك بينه وبين القاضي المقلد وبين
غيرهما لا يترتب لزوم الحكم ووجوب الزامه فان الزم بعنوان القضاء حيث ان التخلف عن الحكم ح
معصية من جهة مخالفته لادلة الحكم ومن جهة رده على الحاكم فافهم اذا تحقق ذلك فاعلم ان مسئلة
قضاء المقلد يشتمل على مسائل ثلث **الاولى** في قضائه مستقلا من غير نصب المجتهد للقضاء او توكيل
له فقد قال وقد يتوهم دلالته على ذلك امور الاول اطلاق ما دل على وجوب الحكم بما انزل الله
من الايات والاخبار كقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقوله تعالى
واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقول الصادق عليه السلام في عداد القضاة رجل قضى بالحق وهو
يعلم فهو في الجنة وغيرها من الاخبار ورد او لا يمنع الاطلاق لانهما لما وردا في مقام
بيان حكم آخر وهو كون الحكم لا بد ان يكون بما انزل الله وعن علم وغير ذلك مما لا يخفى على من لاحظها
مع سياقها ومصبها وثانيا بعد تسليم الاطلاق القائل للاستدلال لا يدل الا على ان الحكم هو الذي
كان عالما بالحق وبما انزل الله في الشبهات الموضوعية التي هي على استعمال القاضي للبينة والايمان
مثل اختلاف المتخاصمين في دين او بيع او غصب او نحوهما من الشبهات الموضوعية لا يتوجه هذه
الاطلاقات الى المقلد الجاهل بالحال بان الحق فيما يقوله المدعي او المدعى عليه كما يتوجه الى المجتهد
الجاهل بالموضوع ايضا مع قطع النظر عن قول علي عليه السلام استخراج الحقوق بالاربعة ونحوهما مما يعطي
بيانا للقضاء عند الجهل بالموضوع فان قلت بعد ملاحظة ادلة البينة مثلا فيجب عليه الحكم بكونه
حكما بما انزل الله قلت هذا مبني على حجية ادلة البينة وسائر الموازين في حق المقلد ايضا وسيعرف
عدم الحجية لمنع اطلاقها على وجه يشمل المقلد ايضا وهذا في الشبهة الموضوعية واما الشبهة

الموضوعية واما الشبهة الحكمية بان كان اختلاف المتخاصمين باعتبار اختلافهما في حكم المسئلة مسئلة مثل التخيرات ومثل مسئلة نجاسة عشر رضعات ونحوهما من المسائل الخلافية فهي على قسمين احدهما ان كان راي الحاكم عن تقليد موافقا لراي المحكوم عليه في الحكم الشرعي بان توافقا الى مقلد يوافق المدعي عليه في المسئلة في الحكم الشرعي والثاني ما كان فيهما مختلفين ولا ريب ان اطلاق الامر بالحكم بمعنى الالزام بالحق وبما انزل الله على فرض تسليمه قاصر عن شمول الصورة الاخيرة اما لان منصرف الاطلاقات غير ذلك وهو ما كان الحكم الواقعي متحدا عند الحاكم والمحكوم عليه فلو اختلفا كان الحكم بما يراه الحاكم حقا غير شمول الدليل لاطلاقات اولا ان المجرد الالزام بالحكم الواقعي مع قطع النظر عن سلطنة الملزوم ونصبه رئيسا غير معقول مع اختلاف المحكوم عليه للحاكم في الحكم الواقعي لان الالزام انما يتصور على المترددين عن الحكم الواقعي ومن يعتقد تقليدا او اجتهادا ان الحكم الواقعي غير ما يقوله الحاكم وان حكمه حكم الجاهلية فليس يتمرد عن الحكم الواقعي على تقدير عدم قبوله لحكم الحاكم الذي اعتقد كونه حكم الجاهلية بل يجب عليه التجافي عن ذلك لانه مامور بان يكفر بالبين حكم الله وحكم الجاهلية توضيح هذا المقالات الحكم الذي امر الناس بالزامه على المترددين اما ان يكون هو حكم الله الواقعي من غير تقييد له باعتقاد الملزم اعني الحاكم او يكون مقيدا بما اعتقده الحاكم على معنى وجوب الزام الحكم الذي اعتقده الحاكم انه حكم الله وبعبارة اخرى اعتقاد الملزوم يؤخذ تارة طريقا الى الحكم الواقعي الذي يجب الزامه واخرى موضوعا ويقيد الملزوم به وعلى الاول فالملزم عليه لا يخلو عن احوال ثلث الاولى ان يكون جاهلا بالحكم الواقعي والثانية ان يكون عالما به تقليدا او اجتهادا بالعلم المطابق بعلم الحاكم والثالثة ان يكون عالما بالعلم المخالف وفي الحالتين الاولين يعقل الزام الحاكم بالحكم الواقعي كما لا يخفى وفي الحالة الثالثة لا الزام به غير معقول اذ المفروض ان الملزوم به ليس الا الحكم الواقعي واعتقاد الملزم فيه محض طريقا اليه والحكم الواقعي باعتقاد المحكوم عليه غير الذي اعتقده الحاكم فاذا اراد الحاكم الزامه بمعتقده فلا الامتناع عن ذلك قائلا بانك لست امرت بالزام الواقع وهذا الذي تلزمني به ليس هو الواقع بل هو حكم الجاهلية

الذي امرت ان يكفر وابه وعلى الثاني يبتني على تقدير كون الملزوم به هو الحكم الذي اعتقده الحاكم للملزم بان يكون الملزم به الحكم الفعلي للحاكم فالالزام بالواقع بهذا المعنى معقول في الحالات الثلث لكنه يتقيد في اثبات الحكم او يجوز بيتي لان الحكم المامور به انما هو الحكم الواقعي الذي يختلف علمه بالنسبة الى الحاكم والمحكوم عليه وتقييده باعتقاد الحاكم وارادة الحكم الفعلي الخاص منه لا بد له من التماس دليل اخر كادلة النصب والنيابة التي تعرف قصورها عن شمول المقلد ودعوى ان الحكم الذي امر الناس بالزامه لا يعقل ان يكون طريقه غير اعتقاد الملزم لا ينفع لان اعتقاده طريقا غير اعتباره موضوعا وقيدا للحكم الواقعي كما لا يخفى على المتدرب هذا حال الصورة الاخيرة واما حال الصورة الاولى وهي صورة الموافقة في الطريق فوجوب الالزام ح مسلم بمعنى انه يجب على كل احد الزام المتردد عن الحق والحكم الواقعي اذا كان موافقا مع الملزم في الحكم الفعلي لكنه لا ينفع لانه يرجع الى الامر بالمعروف الذي لا يشكل احد بشرايطه فلا يورث الزاما في تكليف الملزم عليه زيادة على ما يقتضيه تكليفه وقد عرفت ان الكلام في الالزام الذي هو سبب لوجوب الالتزام لا سبب عنه وان قلت بعد تسليم اطلاق الادلة بالنسبة الى المقلد يثبت ان الزامه حيث ما يعقل كان في صورة الموافقة سببا لالتزام الملزوم عليه زيادة عن الالتزام الذي كان في تحت تكليفه فهو عليه مخالفته من جهتين من جهة نفس ادلة اللزوم التي يتبعها الالزام على وجه الامر بالمعروف ومن جهة الزام الملزم المدلول عليه بادلة الحكم الذي يرجع الى القضاء فاذا ثبت قضاء المقلد في هذه الصورة تثبت في صورة المخالفة لعدم القول بالفصل قلت يمنع عدم القول بالفصل فيما ذكروه لان محل النزاع انما هو ثبوت احكام القضاء لالزام المقلد في بعض دون بعض فلو ثبت ان الزام المقلد وحكمه يترتب عليه احكام القضاء في صورة الموافقة ثبت ايضا ذلك في صورة المخالفة لانه اذا ثبت الزام المقلد المعرى عن جميع الاحكام في الصورة الاولى ثبت في الصورة الثانية كيف وقد عرفت ان الالزام في صورة المخالفة لا ينافي على دليل الخصم من ادلة الحكم فان قلت اذا ثبت في صورة الموافقة ان الزام المقلد موجب زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف

الا انه الزام يوجب تكليف زائد ومع ذلك لا يترتب عليه احكام القضاء قلت يمتنع تاثير الزام المقلد في التكليف زيادة على ما يقتضيه الامر بالمعروف ويمنع ظاهر كونه من تسليم الاطلاق لا يفيد ذلك نعم لو ثبت الالزام في الصورة المخالفة ايضا لم يكن له معنى سوى اقتضائه في تعيين تكليف الملزوم عليه بما الزم واما اذا لم يثبت ذلك او ثبت عدم اندراج هذه الصورة تحت الاطلاقات فالالزام الذي دل عليه الاطلاقات لا مفصح له سوى معنى الامر بالمعروف فيرضاه من تسليم الاطلاق ومنع شموله لصورة المخالفة بناء على ان معنا والاطلاقات شيء وراء القضاء المصطلح الذي يورث في تكليف المقضي عليه وحاصل الكلام ان اطلاقات الحكم لو شمل صورة المخالفة لم يكن له معنى سوى الالزام القضائي لان الالزام اللازم العقل والمشترك بين هذه الصورة وغيرها من صور الموافقة لا يعقل سوى ذلك واما اذا قلنا بعدم شمول ... في مجاري الامر بالمعروف لم يرد في المقتضي على ما يقتضيه الامر بالمعروف شيئا فيكون من جملة ادلته فافهم وثالثا اي بعد تسليم الاطلاق حينئذ بما دل على اشتراط اذن الامام من الاجماع والاخبار ولم يثبت دليل على اشتراط ان المقلد ماذون في القضاء كالمجتهد فان قلت الكلام في المقام بعد الفراغ عن اذن الامام لانه شرط اجماعا لان القائل بجواز قضاء المقلد يريد بقي شرطيته الاجتهاد ولا يمنع شرطية الاذن فالاجتهاد عنده مثل الحرية المختلف فيها فكان القول بعدم اعتبار الحرية ليس نفيا لاعتبار اذن الامام كذلك نفي اعتبار الاجتهاد ايضا مستقلا في اطلاق الادلة بانها حينئذ بما دل على الاذن ليس في محله قلنا ان ثبت عند القايل اذن الامام للمقلد فهو يكفي لان اذنه دليل على عدم شرطية اذن الامام لا بمأذون في غير المشروع وان لم يثبت عنده الاذن فاي فايدة في هذه الاطلاقات فان قلت فايدته اثبات اذن الامام بذلك فانها امثلة لاذنات اذ بعد ما ثبت ان الحكم بين الناس حكم من الاحكام الواقعية الالهية نظير سائر التكاليف التعبدية باطلاق الايات الوارد لنزولهم كونه من مناصب الامام عم ومنصوبيته فيثبت ايضا اذن الامام لان كلام من الحكم الشرعي والاذن كاشف عن الاخر عندنا معاشر

الامامية القائلين بالعصمة والوحي دون الخطاء والاجتهاد قلت القايل ان كان الحكم بين الناس من الاحكام الشرعية كحرمة الخمر ووجوب الصلوة واباحة السكر ونحو ذلك فلا معنى لاشتراطه باذن الامام لان الاحكام تعم الناس لا امام والمأموم على حد سواء فما معنى لقوله باشتراط الاذن وهل معنى لاجماع العلماء على ذلك واشتراط وجوب صلوة الميت باذن الولي يرجع الى كونه شرطا للواجب دون الوجوب وان كان من الامور المعتبرة لاهل المنصب والرياسة فما ذكرنا من البحث وارد عليه فان الاطلاق مع ثبوت شرطية اذن الامام بالادلة اللفظية بل الاجماع لا يجدي في مطلوب الحكم بين الناس بمعنى القضاء نفسه قابل للثبوت في حق المجتهد والمقلد لكنه يحتاج الى اذن الرئيس الاصلي وعليه والعقد والثابت منه في حال الغيبة انما هو اذن المجتهد لا المقلد ودعوى عموم الاذن لهما باطلاق ادلة النصب ثبوت صحتها انتم الدليل الثاني شهرة ابي خديجة عن الصادق عم اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ووجه الاستدلال ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الذي دل الدليل على حجيته لعالم كعلاقة الثابتة وهي وجوب العمل وللاجماع على عدم اختصاص القضاء بالمستفتي ونفوذ قضاء المجتهد لا يتوقف العلم على ظاهره ويحكم عليه الادلة الظنية بعد قيام القاطع على اعتبارها فلا حاجة الى صرف اللفظ عن ظاهره بارادة عموم المجاز لانا نقول العلم اخذ موضوعا للقضاء كالطريقة اليه وتحكيم الدليل الدال على الظن على ما يعتبر فيه العلم انما يتصور في العلم الطريقي لا في العلم الموضوعي فان التحكيم ح لا بد فيه من التماس دليل اخر سوى ادلة الظنون كما تقرر في محله فاذا ثبت ان المراد بالعلم ما يشمل الظن الواجب العمل دخل فيه ظن المقلد فان قلت المقلد ليس ظانا بل هو متعبد بقول المجتهد قلت المراد بالظن كل امارة يجب العمل بها او لو تعبدا كما لا يخفى والجواب عنها اولا ان اطلاق العلم على ما يشمل الظن وان ذكره بعض في تعريف الفقه لكنه ليس بمعهود في لغة العرب ولا المجازات وان كانت لو عهد الا ان علاقة المشابهة التي هي من انواع مصحح الاستعمال تكون في الصفات الظاهرة والجامع القريب لا كل جامع يمكن ان يفرض ولا وريب ان وجوب العمل ليس من هذا

الباب بحضور صاحب على طريقة غير اهل الاجتهاد ثم يقول باعتبار الظنون الخاصة فان مرجع ذلك
في الحقيقة الى التقليد العرفي نظرا الى كون الظنون الخاصة ظنونا نوعية غير مرتبطة بافادتها
الظن في موارد بها فليس في مقام العمل لحاظ ظن شخصي يشبه بالعلم الشأني بل وجوب العمل الا ان ملاحظ
الشأنية حتى ينتهي لاتحاد العرف او تنبيه ذات الافادة النوعية وبين العلم وثانيا ان جواز صفة العلم
بالحكم الواقعي في الحاكم لا بد ان يكون منوطا بنظر المحكوم عليه كما جواز صفة الرجولية لانه جواز ذلك فيه
الموضوع يحتمل ان يكون منوطا بنظر غير المخاطب الى دليل آخر فاذا احرز الشخص عند نفسه شخصا
جامعا بين الصفتين اعني الرجولية والعلم بالحكم الواقعي فعليه التحاكم اليه ومن الواضح ان الجاهل بالحكم
لا يعقل في حقه احراز العلم في شخص او الظن به لان فاقد وسعه احراز شخص الظن بان حكم
الخمر هو الحرمة مثلا او هو غير احراز ظنه بحكم الخمر والعلم بان ذلك الظن يكون حكم الخمر هو الحرمة والعلم
بانه ظن حكم الخمر الواقعي بينهما فرق واضح بين ولعل المحقق القمي نظر لهذه الدقة حيث طبق الاستدلال
بالرواية في عكس جواب سؤال على صورة علم المترافعين او ظنهما بالحكم تقليدا فترافعا الى من يوافقهما
في التقليد فان الحاكم ح واجد لصفة الظن بالحكم في نظرهما لكن نقول في الجواب ح تارة في
صورة الموافقة من القول بالوجوب وعدم منوحيته بالمقصود لان الحكم والالزام بما يقتضيه تكليف
المحكوم عليه لا يقتضي ازيد مما هو مقتضى الامر بالمعروف الى اخر ما ذكرناه ثم فان قلت على ما ذكرت
يسقط الاستدلال بالرواية على نفوذ القضاء مطلقا حتى في حق المجتهد مع انه اعظم ما استدل
به على نفوذ حكم المجتهد في زمن الغيبة قلت الاستدلال بها انما هي لاجل اثبات شرعية القضاء في
الجملة وان ما ورد من نواهي الحكومة كقوله عليه السلام فانما هي للامام العالم الحديث مختص بالجاهلين
وانما الاستدلال بها على اشتراط الاجتهاد وان الحاكم هو المجتهد فلم نجد من معتمد لان المعين في هذا
الباب مقبولة ابن حنظلة ومن ان بين المجتهد والمقلد فرق واضح فان المجتهد باعتبار اتصافه
بالعلم ببعض الاحكام ودفع النظر لاجتهاد في الباقي يصدق عليه عرفا العالم دون المقلد باعتبار
اتصافه فلو ابقى الحديث على ظاهره العرفي من دون ارتكاب في ذلك التجوز لاكتفيتم الاستدلال

به على نفوذ قضاء المجتهد ايضا وان كان لا بد من الاستدلال بالمشهورة وما في ادلها من الروايات
فليستدل باحسن الطرق وهو حمل القضايا على الاحكام الفعلية الاعم من الاحكام الواقعية والظاهرية
فان العلم بالاحكام الفعلية بين المجتهد والمقلد على حد سواء كما لا يخفى لكن يجب ح ان هذا الحمل خلاف ظاهر
الحديث الا ان كان المراد ذكر ما ينبغي ان يؤخذ شيئا من قضايانا الهم لا شيئا من قضايانا فان اضافة القضايا
اليهم عليهم السلام ظاهره او صريحة في الاحكام الواقعية المحضة فافهم وثالثا بعد الاغماض عن جميع ذلك
مخصصة بمقبولة عمر بن حنظلة الواردة في مقام تحديد القاضي الحاكم وتشخيصه فانها ظاهرة في
المجتهد قال الراوي بعد حكم الامام عليه السلام بعدم التحاكم الى الطاغين وان التوصل الى الحق الثابت
بحكمهم توصلا الى السحت فكيف يصنعان يعني الرجلين المتخاصمين المذكورين في صدر الرواية
قال عليه السلام انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما الحديث ولا شك ان كل واحد من الفقرات الثلاث بملاحظة
ورودها في مقام التحديد المطرد والمنعكس كما هو الشأن في بيان الحدود دل على اختصاص الحكم با
لمجتهد لظهورها فيه لان رواية الحديث سواء لو حملت على الرواية المصطلحة في ذلك الزمان او على
المعنى اللغوي اعني تحمل قول المعصوم عليه السلام عنه فهم معناه الذي حكم الله الواقعي بعيد الانطباق
على المقلد لانه ليس من اهل الرواية باطلاق المعنيين كما لا يخفى ودعوى ان المجتهد ايضا ليس من
اهلها بمقتضى مضمون الرواية في زمن الائمة ع بالرواة مدفوعة بان المجتهد اخص من الراوي
فكل راوي لا عكس واما اختصاص النظر في الحلال والحرام بالمجتهد فهو واضح اذ ليس المقلد من اهل
النظر كما لا يخفى ودعوى ان المراد بالنظر في الاحكام عدم التجافي عنها كما هو شأن الطاغين المتجافين
عن ائمتنا واحكامهم فيعم المقلد الشيعي ايضا مكابرة واضحة لظهوره في الرواية والتفكر المختصين
بالمجتهد واما معرفة الاحكام فهو اوضح حملا على الاعتقاد بظاهر جمع المضاف وان كان
ركيكا في الغاية بل مقطوع العدم لظهوره في الاستغراق العرفي الحاصل بالعلم بجملة من الاحكام
والحاصل ان ظهورها في المجتهد فيكون مكابرة ودعوى عدم دلالتها على الحصر بعدم حجية مفهوم

الوصف قد ظهر ضعفها بما اشرنا اليه من ورودها في مقام التحديد الآبي الا عن الحصر والعجب كيف
يجري في مخالفته رؤساء النظر المرجحين بالاتفاق على المنع مع عدم تصريح منهم بالجواز مثل هذه الروايات
التي خرجت ووصلت من ايديهم التابع عدم ظهورها في المدعى لمكان ولا اقل من استدل بها
على الجواز المحقق القمي في جواب سؤاله على الوجه الذي قررناه في ترتيب الاستدلال وقد ذكر في طي
الاستدلال كلمات لا تخلو عن النظر خصوصا ما ذكره في رد الاجماعات تارة بحملها على قضاء
المقلد على وجه الاطلاق الراجع الى ما يشترط عامة واخرى بانها اجماعات منقولة لا تكافؤ هذا
ظاهر الروايات وهو اعلم بما قال واعلم ان الدليل الثالث الدال على اعتبار البينة وعمومها
للمجتهد والمقلد وهي نوعان احدهما ما يدل على كونها ميزانا من موازين القضاء وفصل الخصومة
وتبادلها في الحكم اليمين وسائر الموازين والثاني ما يدل على وجوب العمل بها اما الاول
كقوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله عليه السلام استخراج الحقوق باربعة الحديث
فيرد على الاستدلال بها انها وردت في بيان ميزان القضاء واستخراج الحقوق واما تعيين
القاضي والمستخرج فموكول الى دليل آخر خارج فيهما مصب الاهمال لا مصب الاطلاق حتى
يتبع عند الشك في صفات القاضي ولذا لم يستدل احد بها على نفي ما شك من صفات القاضي و
غاية ما يتوهم في وجه الاستدلال بها انها دلت على ان الحكم على طبق البينة في الموضوعات المشتبهة
حكم الله الواقعي فيندرج تحت ما انزل الله الذي دل ما تقدم من الادلة على وجوب الحكم به عموما
فكما ان المجتهد لان يحكم بين المتخاصمين بمقتضى البينة او اليمين فكذا المقلد لكون الحكم حكما بما انزل الله
وفيه ان المعلوم من ادلتها كون الحكم على طبق البينة في الجملة من الاحكام الواقعية واما ان ذلك مخصوص
بالمجتهد بمعنى كون حكم غيره بمقتضى البينة حكما بغير ما انزل الله وبعبارة اخرى علم من الادلة ان فصل
الخصومة بمقتضى البينة حكم من الاحكام الالهية دون الجاهلية ولكن على وجه الاهمال القابل
للاختصاص بحكم بعض دون بعض على ان يكون حكم غير المجتهد بمقتضاها غير ما جاء به النبي صلى الله عليه وآله
فلا بد من ذكر دليل عام يفيد ان فصل الخصومة بها مطلقا من احكام الله وهو مفقود ومع وجوده

عن التمسك بادلة الحكم والقضاء بكون مقتضى البينة حكم ما انزل الله وليس حكما بما انزل الله وثانيا الادلة
انما يدل على وجوب الحكم بما انزل الله على الحكم الذي انزل الله وبينهما بون بعيد فافهم واما الثاني
فقد ظهر جوابه مما مر من ان الادلة الدالة على وجوب العمل بالبينة كادلة سائر الظنون والطرق
الشرعية لا تنهض في الحجية على من يعتقد بكذبها فلا بد في اجراء ادلتها من فرض صورة علم المحكوم عليه
بصدقها وصدق المدعى وح فيلزم بالوجوب ونقول ان يجب العمل الكل بمقتضاها ويجب على
سائر الناس ايضا الزامه عليه مع التمرد في جميع الالزام بما يقتضيه تكليف المحكوم عليه الذي عرفت
انه رح لا يزيد عن الامر بالمعروف والنهي واعلم ان العالم تنبيه يشتمل على امور الاول ان
ما تلوناه من المقبولة من الفقرات الثلث ظاهر او صريح ولو بملاحظة ما بعدها في ان العبرة في القضاء
والحكومة بالحكم الواقعي هو علم القاضي ونظره اليه وان كان مقتضى القاعدة على ما اشرنا اليه في
المشهورة اناطة معرفة موضوع الحكم في الكلام بنظر المخاطب لان التحول على اهل النظر والمعرفة
من الدعوى والمختلف فيها باختلاف الناظرين بنفسه يشهد بان المناط في تشخيص الحكم الذي لا بد
ان يتراضى المتخاصمان به هو نظر الناظر واذا لا خطاء مع ذلك ان تراع المترافعين ولو بسبب
الاختلاف في الحكم لا يقبل ابقائه على حاله والا لكان نقضا للنظام على الفساد بل لا بد من
رفعه وفصله بوجود فاصل يبلغ الاشيا وحدا الدلالة على ان ما ينفصل به لا بد ان يكون
هو الحكم الواقعي من دون تقييد له بطريق الفاصل والا لزم المحذور الذي اشرنا اليه سابقا
وهو استحالة نفوذ الفصل والقضاء مع الاختلاف في الطريق لان المحكوم عليه له ان يرد القاضي
الحاكم بانك اخطأت بالقضاء على حسب الواقع المقبل لدي وهذا الذي يلزم منه علية حكم الجاهلية
دون الواقع الذي يراه الفاصل اذا محصنا الى ذلك قوله عليه السلام فارضوا به حكما وقوله فاني
قد جعلته قاضيا فانكرت الدلالة لان الحاكم والقاضي اذا تعقلنا معناهما المطابقي تعقلنا
متبوعيتهما في النظر وعدم جواز معارضته المحكوم عليه له بنظره وتقليده واذا اضفنا الى ذلك
الامام ع على قضائه قوله فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه الى اخره كانت الدلالة كما لا يخفى واذا لاحظنا

مع ان كلمة قول الراوي فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين
في حقهما واختلفا فيما حكما الى آخر الاجابات صادرت الرواية بعضا في المطلوب وهو القضاء المصطلح
اعني الالزام في غير ما يقتضيه تكليف المحكوم عليه بان يكون ما يتصل به هو الواقع المعتقد لرأي
القاضي اليه اذ كان المتصل به هو الحكم الواقعي الغير المعتقد بغير المقبولة في صورة اختلاف القاضي
والمقضي عليه في الطريق لم يكن للعدد ولغيره من مرجحات الواقع الا ذكر المرجحات الحكمين وصيرورة الى
ثم من ذكر مرجحات الواقع يقول مطلق ولازم عدم نفوذ احد الحكمين المعين اذا كان مرجحا
بالنسبة الى الحكم الذي الزم به المحكوم عليه لا الاسم الا ان ينزل الرواية على صورة جهل القاضي
بالحكم وعدم ثبوت طريق منها الى الواقع وبعد فيه اطلاق الرواية كما لا يخفى ولو حملنا المشهورة
على ما استظهرنا من الاختصاص بالمجتهد باراده اهل العلم من قوله يعلم شيئا كانت في الدلالة
على القضاء المصطلح اعني اعتبار نظر القاضي ورأيه دون المحكوم عليه مثل المقبولة كما لا يخفى على
المتدرب وان حملت المقبولة ببعض الادلة الا ان ذكر المرجحات الحكمين ونحوها والله العالم
الثاني ان الادلة الدالة على القضاء المصطلح اذا ثبت الحق الذي الزم به المحكوم عليه من
تقليد او اجتهاد يكون مخصصة للدليل الدال على اعتباره فيجب على المقلد مثلا الالتزام بفتوى
مجتهد الا اذا عارضه حكم حاكم في مقام الخصومة فيجب عليه حينئذ الالتزام به في ظاهر الواقعة لا الالتزام
بحكم وهو واضح الثالث انه لا حاجة الى قيام دليل آخر من خارج على حرمة نقض الحكم اذ لا اوجب
الالتزام بفصل الفاصل وقضاء القاضي بحكم المقبولة والمشهورة ونحوهما من اخبار القضاء
والادلة لم يكن له معنى سوى الالتزام به ابدا والمضي عليه كذلك فلا حاجة الى قيام دليل آخر على حرمة
نقض الحكم من المحكوم عليه او من غيره لان انقضاء الامر الذي يترتب على القضاء يلزمه عقلا
بطلان كل ما هو مناف للزوم البقاء وهذا نظير ما اخذنا في دومه زعم ان الامر بالوفاء
بالعقود لا يفيد سوى حكم تكليفي واما الحكم الوضعي وهو لزوم العقد فيستفاد من نحو البيعان
بالخيار ما لم يفترقا حيث قلنا ان وجوب الوفاء بالعقد بنفسه يتضمن لزومه واذا اوجب

الوفاء

الوفاء بمقتضى العقد في جميع الحالات حتى بعد قول البائع او المشتري فسخت كان ذلك عين
اللزوم لان هذا الامر الوضعي لا يزيد في الاثر سوى وجوب الوفاء به في الحالات كلها
كما لا يخفى الرابع ان دلالة المقبولة على القضاء في الشبهات الحكمية واضح واما دلالتها عليها في
الشبهات الموضوعية فقلا خلاف فيه عن اشكال الا ان مورد ها الشبهة في الحكم لان العبرة
بعموم لفظ الامام لا بخصوص المورد بل لان الحكم بمقتضى البينة ليس الحكم بحكمهم بل احكامهم وظاهر
التفريع تخصيص الوضع عليه كما لا يخفى نعم قوله انظروا الى قوله فارضوا به حكما لا يجدي في
تفريع فاذا حكم بحكمنا اه عليه في غيره فالمستند للقضاء في الشبهات الموضوعية غير المقبولة
من الروايات ويمكن ان يكون باء بحكمنا باء التعدية فيعم الشبهات الموضوعية هذا تمام
الكلام في المسئلة الاولى واما المسئلة الثانية اعني نصب المجتهد للقضاء اذا والنظر
في المرجحات وتوكيله في اجراء صيغة الحكم فالحق فيهما ايضا عدم الجواز للاصل السالم من
معارضة الدليل اما الاولى اعني النصب فلان اثبات جوازه يتوقف على امرين احدهما بمنزلة
الكبرى والاخرى بمنزلة الصغرى احدهما ان يكون النصب جائزا في حق الامام عليه السلام والثاني
ان يجوز للمجتهد كل ما يجوز للامام عليه السلام وكلاهما ممنوعان اما الاول فلان جواز نصبه موقوف
على شرعية قضاء المنصوب بمعنى عدم كون الاجتهاد من شرائط القضاء عند الله تعالى اذ لولا
ذلك لم يجز للامام عليه السلام نصبه للقضاء لانه اذن في غير المشروع ولذا يستدل باذنه
في شيء على شرعيته وكونه من الاحكام الالهية استدلالا انيا لا استدلالا لميا لولا اختصاص
الاذن بالمشروع انسد الاستدلال ومن هنا يعلم ان القول بان الامام عليه السلام له ان يطلق
نساء المؤمنين على القول بانه طلاق بيد من اخذ بالساق وانه مشروط عند الله تعالى
برضا الزوج غلط فاحش وان كان النبي صلى الله عليه وآله وخلفاؤهم صلوات الله عليهم اجمعين
اولى بالمؤمنين من انفسهم في جميع الامور بمقتضى الآية الشريفة وما كان لمؤمن ولا مؤمنة
اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة الآية وبالجملة اذا كان الاجتهاد وكمال جولية

شرطا معتبرا في القاضي كان بحث نصب المقلد للقضاء كنصب المرأة امر غير مشروع فجواز نصب الامام
لم يتوقف على عدم كون الاجتهاد من الشرائط الالهية ولذا ذكر الفقهاء شرائط القضاة مع
تفردها اضافة الى شرط الاذن ويعد بيان الحكم الشرعي وان القضاء المشروع في الشرع الذي
هو للامام اولا ثم لمأذونه لمن هو متصف بالشرائط المزبورة فاذا توقف جواز نصبه على
عدم اشتراط الاجتهاد كان لنا منع الجواز بوجهين احدهما الاصل الذي اشرنا اليه فان
مقتضى الاصل في ما هو من قبيل المعاملات بالمعنى الاعم الاشتراط عند عدم الاطلاق لاصالة
عدم ترتب الاثر على فاقد الشرط ودعوى اطلاق ادلة القضاء والحكم قد عرفت ما فيه ولا
نعيد والثاني الاجماع المستفيض حيث صرح غير واحد بالاتفاق على اعتبار الاجتهاد في القاضي
كما لا يخفى على اهل التتبع والخبرة واما الثاني بثبوت الولاية العامة للمجتهد بحيث يجوز له
كل ما يجوز للامام فمبني على النظر في دلالة ادلة الحاكم وقد اورد الاستاذ شيد الله اركانه
افاده في باب المتاجر على عموم تلك الادلة بما لا محيص عنه ولا ذاب ومن اراد كمال الاطلاع
فليرجع اليه ونقول هنا اجمالا ان هذه الادلة كقوله صلى الله عليه وآله علماء امتي كانبياء
بني اسرائيل وقول الحجة صلوات الله عليه في التوقيع واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى
رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله وقوله عليه السلام مجاري الامور بيد الحكام ونحوها
مما يدعى دلالته على عموم ولاية الفقيه العالم الجامع الشرائط بكل شيء كان للنبي والوصي
صلوات الله عليهم اجمعين وانه نائب عنهم في جميع الامور الا ما خرج لا يجدي عنه الا شك
بوجوه على سبيل منع الخلو الاول ان الظاهر المستفاد في النظر في جميع تلك الادلة هو قيام
الرواة والعلماء والفقهاء والحكام مقام النبي والوصي صلوات الله عليهم في الامور الثابتة
لهم صلوات الله عليهم من حيث النبوة والرسالة لا مطلق الامور الثابتة لهم ولو من حيث
اخرى لاختصاصهم بوضوح ذلك ان تعليق الحكم بالوصف يشعر خصوصا في مثل المقام المفوت
بقرائن عقلية ونقلية شتى بالعلية فتشبيه العالم بالنبي او تنزيله الراوي بمنزلة الله لا يفيد

الا

الا التنزيل والتشبيه في خصوص جهة النبوة التي هي واسطة بين الله وعباده او من جهة الامامة
التي هي واسطة بين النبي والرعية فكل ما هو ثابت للنبي من حيث كونه واسطة بين الله وخلقه
وهي حيثية تبليغ الاحكام فهو ثابت لمن خاطب عنه وقام مقامه واما الامور الثابتة له من حيثية
اخرى غير حيثية الرسالة كخصائص النبي صلى الله عليه وآله من الامور الشرعية والعادية فالتشبيه
والتنزيل لا يوجبان لا يعطي المشار كون فيها ايضا ولا ريب ان ما نحن فيه واشباهه خارج
عن الحيثية المشار اليها بل الداخل فيها ليس الا جهة بيان الاحكام وتبليغ الحلال والحرام حتى
اوان القضاء وحكم العقل بوجوب اتباعه فان كان اثبات شرعية تلك الامور وهو
خرط القتاد فضلا عن اثبات نصب القاضي غيره والثاني ان هذه الادلة واردة في تخصيص
من يكون بيده مجاري الامور من المصالح العامة التي دل العقل او النقل على وجوب اجرائها
كمباشرة القضاء ومحافظة مال الغياب وحفظ بيضة الاسلام ونحوها مما ثبت وجوب
اجرائها ما دامت الشريعة باقية لا في تشخيص الامور الجائزة فلو شك شك في امر الامر مشروع
جائز في الشريعة ام لا فلا بد من اثباته من التماس دليل آخر والتمسك بعموم المنزلة في بعض الروايات
لاثبات شرعية اجراء كل ما كان للحجة اجراؤه بعد معلوم بعد علم بحيثية فيما شك في شرعية الحجة
كما نحن فيه ما عرفت من خصوص التنزيل في الحجة والنبوة عن شئون ما هو خارج عن جهة النبوة
والرسالة والحجة مضافا الى جانب افادة التنزيل والتشبيه للعموم الاولى القضاء الظاهر في الجليس
التماثل في النبوة والحجية في تبليغ الاحكام فقط وما دل على قيام الفقيه مقام الامام في مجاري
الامور ايكال النظر في الامور العامة اليه على معنى وقوعها في الخارج على حسب ما يراه
فيتبع نظره فيما يتعلق بتجهيز الموتى ومحافظة النفوس والاموال الضائعة ونحوها ولا يجوز لاحد معارضته
بل لا ينفذ لو عارض لا انه يباشر كل ما يباشره الامام الثالث انه على تقدير تسليم عمومها
فلا بد من تنزيلها على امور معهودة لكثرة ما يرد عليها من التخصيص التي يتوحش منه النفس
ارتكابها فان وضوح ذلك ان كثرة التخصيص بعد ما بلغ حد الاستهجان تعين حملها على معنى لعام

على المعهود ولذا حكم اخ كلمة الناس في قوله تعالى اذ قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم الاية فان المراد به في الاول نعيم بن مسعود وفي الثاني ابو سفيان واصحابه على طريق القصد دون التخصيص استهجان التخصيص الاكثر نعم لو لم يبلغ كثرة التخصيص الى حد الاستهجان كان ذلك سببا لوهن العام بحيث لا يطمئن النفس في العمل بعمومه الا بعد الاطمئنان لعدم كون المراد من الافراد الخارجة ولذا قلنا في الاخر واشباهه حرج واثبات القصاص وانه لا يعمل بعمومها الكثرة ما خرج عن عمومها الا بعد مشاهدة عمل جملة من الاصحاب واما المسئلة الثانية اعني مسئلة التوكيل فالحق فيها عدم الجواز في ما كان الفعل او المحل لان التوكيل مشروط بعدم اشتراط المباشرة في تاثير الحكم والا لم يعقل فيه التوكيل واشتراطها هنا اما معلوم او مشكوك والتمسك باولوية الوكالة غير مجد في المقام وتوضيح المرام ان الافعال من غير ملاحظة اضافتها الى البعض دون بعض على ثلثة اقسام منها ما يكون ذات الفعل موضوعا للاثر ولا يلاحظ ذات الفعل من غير ملاحظة اضافته الى بعض دون بعض نظير الطهارة الخبثية التي هي اثر الغسل المطلق من غير اعتبار محل خاص في التاثير حتى لو صدر من الحيوانات لاثر ايضا اثره ومنها ما يكون تاثير المقصود مترتبا على صدوره من الشخص ولا يكون التاثير لذاته وهذا ايضا على قسمين احدهما ما كان مطلق الفعل الشامل لنوعي المباشرة والتسبيب كالجناية في التاثير على وجه ان يكون المعتبر في حصول ذلك الفعل مباشرة او تسبيبا كالثواب المترتب على بناء المسجد فان ذلك غير مشروط بالمباشرة بل يترتب على البناء الحاصل من فعل الاجير ايضا وثانيهما ما كان حصول الاثر فيه موقوفا على حصول المباشرة بان يكون ذلك الاثر اثرا للفعل المنضم بمحل خاص على وجه يكون للاضافة الى ذلك المحل مدخلية في التاثير كالعبادات التي لا يحصل منها الغرض المقصود الا بالمباشرة ومن البديهيات ان التوكيل انما يتصور في احد القسمين الاولين واما القسم الثاني فالتوكيل فيه من المستحيلات لو يتصور التوكيل تحصيل ذات الفعل مع قطع النظر عن كونه ذاتا للفعل من حيث كونه موثوقا الفعل الذي يترتب عليه الاثر ولا يتصور فيه التوكيل لا يترتب عليه الاثر فلو فرضنا

كون

كون الفعل من احد القسمين الاولين فلا اشكال في حصول احالة وو كالة من غير فرق بينهما الا ان يترتب الاثر في القسم الاول لا يتوقف على التسبيب فضلا عن التوكيل والاستنابة او جبر قصد التوكيل النيابة عن الموكل بل يحصل ولو قصد الخلاف والاستقلال بخلاف القسم الثاني فانه على اقسام منها ما لا يتوقف حصول الاثر فيه على الاستنابة والتوكيل بل يحصل بمجرد التسبيب ولو من غير استنابة وان حصل ايضا مع التوكيل والاستنابة ومن هذا القبيل بناء المسجد لتحصيل الثواب بالاستيجار وتوضيح العاجز بفعل الغير بعلة آلة الوضوء في المرض حينئذ بجوارح الغير الراجع الى التسبيب الصرف وفي هذا القسم لا يعتبر في محل الفعل شيء من شرائط التكليف حتى لو فرض التسبيب الى فعل الحيوانات لاثر ايضا ومنها ما يحتاج الى الاستنابة والتوكيل اما مع عدم اعتبار قصد النائب النيابة او مع اعتباره من قبيل الاول العقود والايقاعات فان الاثر المقصود منهما يترتب على فعلها مباشرة وتسبيبا بالتوكيل لا يغير من غير اعتبار قصد التوكيل الوكيل النيابة ومن الثاني الاستنابة في الاعمال العبادية بالمعنى الاخص والغرض الاشارة الى اقسام القسم الثاني لا اعطاء الضابط فان تميز الاقسام مطلوب من ملاحظة ادلة كل باب واما لو شك في كون الفعل من احدهما او من القسم الاخير كان ذلك شكا في صحة الوكالة لا فيهما فان كان دليل عام او خاص على كون الفعل من احد الاولين لم يحتج في اثبات الوكالة الى دليل اخر كما انه اذا دل دليل كذلك على جواز الوكالة في المشكوك كان ذلك دليلا على كونه منهما اذا عرفت ذلك فنقول ان ما ورد في باب الوكالة من الادلة لا يتكفل شيء منها ببيان هذا المهم اعني قبول كل فعل من الافعال الشرعية للنيابة الا ما خرج بالدليل لان ما ورد فيها كلها مسوق لبيان احكام الوكالة وشرائطها كما ورد في اشتراطها الا بلوغ الغرض ولا ريب ان الدليل المسوق لبيان احكام الشيء كلا او بعضا لا يدل على تعيين مجاري ذلك الشيء ومصاديقه كما ان الدليل على جواز الوكالة عموما او خصوصا لا يدل على حكمها وشرائطها فههنا مقامان احدهما اثبات قبول المشكوك للوكالة والثاني بيان حكم الوكالة من حيث كفاية الفعل وعدم اعتبارها اللفظ

وغيرها من الاحكام والدليل المتكفل لبيان المقام الاول لا يجدي في المقام الثاني كما ان الدليل الوارد في المقام الثاني غير مجد في المقام الاول ومن هنا يظهر سقوط الاستدلال بعمومات العقد كقوله اوفوا بالعقود عند الشك في القابلية لا اذا شك فيها شك وحده في الاسم كما اذا شك في الشيء الفلاني من المملوكات القابلة للنقل ام لا وانه من الحقوق القابلة للصلح والتجاوز ام من الاحكام فمن شك بعض ما ورد في باب الصلح على جوازه في كل شيء مشكوك في قابليته ما عدا الشك في كونه من الاحكام من او من الحقوق او بعموم اوفوا بالعقود والايقاعات صحة الصلح ح او لصحة الوكالة فيما شك في قبوله النيابة فقد سهوا بينا ولا جل ذلك ترى الاصحاب يذكرون في باب الوكالة جميع ما يقبل الوكالة وما لا يقبل من او لطهارة الى اخر الديات ويذكرون فيه فوائد ابعدها شانه الشرعية اصل الوكالة فظهران الشك في قابلية الشيء للوكالة لا دافع له الا ملاحظة ادلة ذلك الشيء فان دلت على اعتبار المباشرة فيه فهو وكذا لو دلت على عدم اعتبارها وان كانت مجملة فالمرجع في كل باب الى الاصل المقرر في ذلك الباب واما العالم الثاني فالقاط ما ذكرنا من عدم جواز قضاء المقلد كان مختصا بحال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم وجود مجتهد في البلد وتعسر الرافع اليه او تعذره فيظهر الحال فيه بعد ذكر مقدمة اشرنا اليها اجمالا وهي ان وجوب القضاء وفصل الخصومات ورفع المنازعات من المستقلات العقلية التي يستقل بها العقل بعد حكمه بوجوب بقاء النظام ولذا احتملنا احتمالا قويا في الاية الشريفة يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ان يكون المتفرع على الجملة التعبد اعني كون الحكم على نحو الحق بان يكون شرعية اصل الحكم معلوما بالعقل المستقل ويكون الغرض من التفريع او كونه الحكم بالحق في حق الخلفاء لكن ذلك الحكم من العقل على وجه الايجاب الجزئي بمعنى حكمه بوجوب وجود القاضي والقاضي في الجملة واما حكمه بوجوب القضاء على الجميع او على البعض المعين فلا دليل لا يرد عليه ان الاجمال في حكم العقل غير معقول لان الاجمال ليس في موضوع الحكم حكم العقل ولا في محموله

مل

بل في مصاديق الموضوع نظير استقلاله بقبح تناول المضر فانه لا يتناول بنا في شكه في قبح تناول شيء باعتبار الشك في اندراجه تحت مفهوم المضر فالذي يستقل به العقل ان يكون شخص قاضيا بين الناس مع عدم ترتب المفسدة على قضائه ولا لم يتشخص عنده هذا الشخص ولا تعادل مصاديقه فتعينه موكول الى الشرع العالم بخفيات الامور فتعيين الشرع شخصا للقضاء للتشخيص لموضوع حكم العقل كان حكم الشرع باصل القضاء تاكيدا لحكم العقل فان تعيين من قبل الشارع القاضي هو المتبع والا فان كان في المكلفين شخص متفق عليه وعلم واشتق وجب الاقتصار عليه لان الضرورة تتقدر بقدرها والا وجب على المكلفين هنا وجوبا عقليا كفائيا الاستحالة التعيين المستلزم للترجيح بلا مرجح وهذا اصل غلط مطرد في جميع الامور الحسبية القاضي بالقيامها العقل المستقل كاعانة الملهوف ومحافظة النفوس والاموال الضايعة وغيرهما من الامور الحسبية فان الضابط فيها ما ذكرنا من اتباع التعيين الشرعي القيم بها ومع عدم التعيين الشرعي فالاقتصار على الشخص المتفق عليه والعقد المتيقن ومع التساوي فالوجوب الكفائي اذا عرفت ذلك فاعلم ان حكم النزاع في الموضوعات غير حكمه في الحكم الشرعي فههنا مسئلتان الاولى الشبهات الموضوعية فالذي يقتضيه النظر ان حال الاضطرار بمعنى تعذر الرجوع الى المجتهد او عسره بعسره تعسر الاجر منه الشارع بمثله لو اشترط في القاضي الاجتهاد فيجوز للمقلد بل يجب وجوبا عقليا ناشئا من استقلال العقل بمقدمات ولو بملاحظة حال الشارع احدها وجوب حسم مادة النزاع والدعوى وعدم جواز الحكم ببقاء الامر غير منصولة في المنازعات التي هي مجاري البينات والايمان وهو واضح والا لزم اختلال النظام وتضييع الحقوق والاموال المعلوم من الشرع وجوب حفظها كالنفوس حسبة بل ربما يؤدي الى ضياع النفوس المحترمة جدا وثانيها عدم جواز الرجوع الى سلطان البلد وبعضه لكون الرافع الى الجائرين رجوعا الى الجبت والطاغوت المحرم بنص الكتاب العزيز والسنة والاجماع المحقق فلك حرمة المرجعية اليهم حال الاضطرار غير حسنة لان المحرمات تبيح المحظورات واي ضرورة اعظم من محافظة النظام والحقوق والنفوس فلا يحرم شيء من المحرمات فلك المقدمة المحرمة

جدا يجوز ارتكابها ببعض الوجابات الاهمية اذا انحصر المقدمات فيها واما مع عدم الانحصار كما
يمكن فيه لامكان وجوب الحفظ المشار اليه بالرافعة الى غير الجبت والطاغوت فهي باقية على
حرمتها فان قلت ليس في المقام مقدمة مسلمة غير الاولى معلومة شرعية قضاء غير المجتهد
وهو اول الكلام قلنا كونه اول الكلام لا يجديه بالرجوع الى الجبت والطاغوت في التحريم لان
غاية ما ثبت من الاول عدم شرعية قضاء المقلد في حال الاختيار من جهة عدم الدليل لا من
جهة حرمته واما الرجوع الى المبتدع ولو سلم حرمته الذاتية فالقدر المسلم منه حال الاختيار لا مطلقا
واما الرجوع الى الطاغوت فحرمته لتمام الاحوال لظاهر ادلتها ثالثها عدم وجوب الرجوع الى المجتهد
الذي فرض كون الرجوع اليه لتعطل عن المخاصمة متعذرا او متعسرا او وهن الشارع به وهو
ايضا واضح ضرورة ان ما يقع في البلد في كل يوم او شهر من الدعاوى لو قيل بانه يجب فيها الرجوع
الى المجتهد الثاني وانه لابد للمتخاصمين من شد الرحال اليه في قليل من الدعاوى او كثيره كان امرا
مضحكا لا ينبغي نسبته الى العاقل فضلا عن حكيم وبعد ملاحظة هذه المقدمات فالعقل يستقل
بانه يجب ان يكون في ذلك البلد رافعا للمخاصمات في الشبهات الموضوعية على وجه يا في الى اداء شارة
المسئلة الثالثة ما اذا كان المتنازع فيه من المسائل الخلافية مثل منجزات المريض وبيوت الشفعة
اذا كان الشركاء ازيد من ثلثة وتحريم عشر رضاعات وامثالها والتحقيق عدم استقلال العقل
فيها بوجوب رفع المخاصمات من مقلد في البلد لانه لا يلزم من عدم حصول مخالفة قطعية او احتمالية
للواقع ازيد مما يلزم من الفصل وليس فيه ايضا اختلال النظام بل يجب عليهم الرفع الى المجتهد
الثاني وليس فيه مشقة مثل ما كان في الشبهات الموضوعية اذ لا يحتاج العقل فيها الا الى مرة من
وجوهها ومقدماتها لان الحكم في المسائل الخلافية انما تحصل بمجرد الفتوى فيجب على المدعي ترك الدعوى
الى ان يستفتي حال المسئلة من المجتهد الثاني وهذا امر سهل لان غاية ما في ذلك استدعاء
الاستفتاء زمانا قليلا او كثيرا وترك الدعوى في المسائل الخلافية برهة من الزمان ليس فيه من
المحذور شيء ومما ذكرنا ظهر الحال في صورة التداعي ايضا فان تكليف المتداعيين ترك التداعي

الى

الخصومة
الى ان يظهر الحال وعلى المؤمنين يجب كفاية سماع الدعوى كمنع المدعي في صورة عدم التداعي
كما ظهر ايضا انه لا يرد علينا لزوم تعطيل المال في بعض المسائل الخلافية لانه انما يتم لو كان
مستدا ما واما مع تمكن الاستفتاء من المجتهد ولو في عرض سنة او سنتين فلا ضرر فيه واما
القول بان منشأ ركن الدعوى او ترك المدعي للدعوى وعدم فصلها يستلزم العلم بالمخالفة
القطعية نظرا الى حصول العلم عادة بان الدعاوى اذا كثرت ولو في المسائل الخلافية حصل
العلم بحقية بعضها فيلزم من منع الكل مخالفة عملية فيتعين تعودها من ان الترك ليس مستدا ما
بل في برهة من الزمان المنع الواضح لان فصل الدعاوى اذا كان الحق في طرف المدعى
عليه عند المجتهد الذي يفضي بينهما ينفي هذا المحذور بل اضافات في منع المدعي عن
الدعوى في الدعاوى الكثيرة فيها لا يستلزم المخالفة العملية كان قضاء مثل هذا الحاكم
ايضا كذلك وبالجملة فرق واضح بين الشبهات الموضوعية والحكمية فانه لا علاج عقلا في الاولى
الا بنيابة شخص من اهل البلد للخصومات لان تكليف المترافعين بشد الرحال الى المجتهد
عسر منفي وامرهما بترك الدعوى يضيع الخصومات والحقوق وابقاؤهما متعارضين ومتنازعين
يستلزم الفساد والفتنة المستلزمين لاختلال النظام والرجوع الى حكام الجور وركون الى الجبت
والطاغوت فيتعين ان يكون من المؤمنين من يقوم بجواز القضاء فان غرض الشارع
متعلق باقامتها جدا ونظير المقام كالنبي والوصي ومن ادون بما عرض في غرض وحيث يتعذر
احد الغرضين لا يجوز اهمال الغرض الآخر بخلاف الشبهة الحكمية فانه يلزم المتخاصمين بترك
التنازع الى ان يظهر الحال من المجتهد فلا يلزم شيء من المحذور ومن ولبس الا ان نقول كما في
الاول لان الاستفتاء لا ينفع هنا اذ لا امكن الرجوع الى المجتهد وان تعذر لعدم وجوده
في العالم ايضا العياذ بالله او مع وجود علم امكان الرجوع اليه فالحكم في الشبهات الحكمية كما
ذكرنا في الموضوعية ثم ان لا حجنا بوجود مجتهد رافع وفاصل للدعاوى ثم في بعض المسائل الخلافية
يلزم منه تعطيل المال الابدي وحينئذ لا بد من سلوك طريق سالم عن هذا المحذور وانه لو قيل بشاركة

الدعوى وابقاء المال في حكم مال لا مالك له ظاهرا ان كان المؤثر من التداعي الا في يد المدعى عليه
لا يلزم ايضا محذور لا يجوزه العقل اذ بعد ما يلزم من حكم الحاكم وقضاء القاضي بمجرد الفتوى
كما اشرنا واما الشبهات الموضوعية فاعلم ان الظاهر كما ذكرنا من وجوب رفع الخصومات من مقلد في البلد
لكنه يتعين ويبقى امكان الرجوع الى المجتهد مع التعسر في الاستيذان ونحو يظهر في ضمن بعض الشبهات
وينبغي التنبيه على امور الاول ان ما سمعت من سقوط شرط الاجتهاد حال التعسر ليس المراد به استبداد
اهل البلد في نصب المقلد للقضاء بل يجب عليهم الاستئذان من المجتهد فينصب المجتهد بعض اهل
اهل البلد للقضاء وذلك لان الماء عن المشار اليها في نصب المقلد للقضاء من الاقتصار على القدر
المتيقن لان احتمال مدخلية نصب المجتهد في ذلك الحالة قائم ومعه لا يجوز العقل فيستقل با استبدادهم
من دون نصب المجتهد فالاقوى كون الاجتهاد شرطا اختياريا امر مع التعذر يجب قضاء المقلد
بنصب المجتهد بخلاف حال الاختيار فانه لا يجوز مطلقا حتى مع النصب الثاني انه لو قيل بالاستبداد
اهل البلد وانه لا مدخلية لنصب الحاكم في حال الاضطرار ولا يجوز لهم الاستبداد ايضا نظير مسائل
التقليد فان القول بجواز تقليد المفضول مثلا لا ينفع مجال العامي المقلد اذ يجب عليه على كل حال
الرجوع لاالى الاعلم فالجواز وعدم الجواز في هذه المسائل انما هو حكم المسئلة الذي يجري على طبقه
المجتهد لا المقلد بل المقلد يجب عليه سلوك القدر المتيقن دون الاخذ بغيره من المسائل الخلافية
يحتاج الى اجتهاد صحيح ليس المقلد من اهله والقدر المتيقن في كل مسئلة شيء كالرجوع الى الاعلم في مسئلة
التقليد والاستفتاء مستصابه من المجتهد برايه فينبغي بمقتضاه ان فالبحث في امثال هذه
المسائل انما ينفع المجتهد دون المقلد وهو واضح وينبغي في محله الثالث انه اذا نصب المجتهد مقلدا للقضاء
في جواز قضائه مطلقا او في خصوص ما لو دفع الى المجتهد لكان حرجا وجهان مبنيان على العسر
والحرج المنفيين في الشرع هل هما منوطان بالحرج والعسر الغالبين او الشخصيين وقد مضى في
باب الغصب في اثنائه فاعلم لا مرية بعض الكلام في ذلك فعلى الاول يقضي مطلقا وعلى الثاني لا
يقضي الا في الموارد العسرة والحرجية دون غيرها كما اذا لم يكن على المدعي والمنكر المسير الى المجتهد

المتعينين في

ع

مع البينة والجارح والمعدل عسر اصلا او كان الفاصل لدعويهما هو اليمين خاصة مع سهولة
المسافة الى المجتهد في غاية السهولة يرجع الى المجتهد ويمكن ان يقوى امر يوحد بان المناط هو الحرج
الشخصي لم يلاحظ فيه خصوصيات الموارد ايضا لان تمييز موارد الحرج عن غيرها يحتاج الى الاحتياط في
الموارد المشتبهة بالرجوع الى المجتهد فيلزم الحرج والعسر نظير ما قيل في دليل الانسداد من بطلان
الاحتياط ولو في مجاريه لان تمييز موارد الاحتياط العسر يحتاج الى الاحتياط في كثير من الشبهات
الذي هو عسر خصوصا في المقلد العامي الذي لا يتمكن من تمييز موارده الجلية فضلا عن الخفية
لكنه قياس مع الفارق لان المسافة الى المجتهد ليس من الامور التي لا يعرف سهولتها وصعوبتها
كما لا يخفى الرابع هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء بحيث ما ينتصب تقليده في موازين القضاء
او يجب عليه الاخذ بالطريق الارجح والاقوى كموافق المشهور وان كان عن اهل معرفة ذلك ونحو
من الامور المقررة الشرعية المرتبة للتقليد عند عدم المجتهد وبعبارة اخرى حال القضاء بعد
فرض نصب المجتهد كحال التقليد في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ بالمشهور او الاكثر فاجلا
وهكذا او يجب على المنصوب القضاء على حسب تقليده وجهان اقويها الثاني لان ترجيحات
المقلد لا عبرة به في نظر الشارع والاخذ باقوى الطريقين انما هو تكليف من كلف بالنظر واما
من منع عنه وامر بان يقيد به كالتقليد فما يلوح له من الظنون الموافقة له للادلة المتقدمة
او المخالفة لم يكن عبرة لرشد الى الموضوع في جنب التعويل على التقليد والقضاء حيث يجوز صدوره
من مصدر واحد ونظير هذا التوهم ما توهم في ورود الاستدلال على وجوب تقليد الاعلم بانه
الاقرب الى الواقع من ان قول المفضول قد يكون هو الاقرب لموافقة الشهرة ونحوها وفساده
يظهر مما اشرنا هنا وبطناه في محله الخامس هل يجب على المقلد القضاء بحسب تقليد مجتهده او يجب
راى المجتهد الناصب له او يخير والمقصود بيان تكليف المجتهد وانه باي شيء يفتي او تكليف المقلد
فانه يجب استظهار الحال من السؤال عن المجتهد الناصب على اي حال لكلام والظاهر ان المرجع
فيه لنظر الناصب ايضا لا للقاعدة المشار اليها من الاخذ بالقدر والمتيقن او لان الظرف الحالة

او يجب

لابد عن قابلية القضاء كما هو الشأن في جميع الآراء المختلفة **السادس** يجب على الناصب نصب اعلم اهل البلد تقليداً او وعلهم الى آخر ما يرجح به في المجتهدين من المرجحات وهو واضح لانه القدر المتيقن **السابع** يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة بمعنى حال تعذر الاستنصاب اعلم البلد القضاء ونيابات الناصح هو من ان التقليد عند تعذر المجتهد وهو مذكور في محله على نحو من الترتيب هذا اذا لم يكن القاضي ملتزماً بتقليده والا فيقضي حسبما يقتضيه تقليده **الثامن** قضاء المقلد في جميع الفروع المزبورة فائدته رفع الفتنة والفساد وحفظ الحقوق خاصة ولما سائر ما يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة فلا لان العقل انما يستقل بما ذكرنا واما سائر الاحكام فهو امور ثابتة من الادلة الشرعية وما ذكرنا سابقاً من عدم الاحتياج في اثبات حرمة النقض الى غير ادلة القضاء فانما هو في الادلة الشرعية فان لفظ القضاء يستفاد منه حرمة النقض اجماعاً على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل ليس بمعرى عن جميع المفاهيم التي تستفاد من الادلة اللفظية ثم ان المحقق قد سمعت ان تعرض لبعض هذه الفروع في جواب سؤال ورد على صاحب الحال الراجعة اليه لا بعد والله العالم بحقائق الامور **التاسع** لا يجوز التحاكم والترافع الى حكام الجور في حال الاختيار اي مع امكان الرجوع الى الحكام بالادلة الاربعة من الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بالله ورسوله يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين بعض اليهود منازعة حيث رضي اليهودي بحكم رسول الله صلى الله عليه وآله وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود ودلالة الآية على حرمة المرافعة الى الطاغوت المراد به احكام الجور واضحة من احد الوجهين احدهما ان التعجب المدلول عليه بقوله الم تر متعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلاً عن المزعوم به اعني الايمان والمراد بها عن التحاكم فيكون الكلام في اعلى درجة البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع اليهم وثانيهما كما هو ظاهر ما يقتضيه فاعلية اللفظ ان يقال ان محل التعجب ليس هذا الجمع بين الامرين

بل

في محوريته لان تميز موارد الاشتباه لغيره يحتاج الى الاجتهاد في كثير من الشبهات التي يعد عن خصوص في حق المقلد العامي الذي لا يتمكن من تميز موارده بحيلة فضلاً عن تحقيقه لكنه قياس مع الفارق لان المعرفة الاجتهاديات من الامور التي لا يعرف لسهولتها وصعوبتها الرابع هل يجب على المقلد المنصوب للقضاء ويجب ما يقتضيه تحقيقه تقليده في موازين القضاء او يجب عليه الاخذ بالاوثق الارجح والاقرب كما وافق المشهور ان كان من اهل معرفة ذلك ونحوه من الامور المقررة للتقليد عند عدم المجتهد ويبقى الآخر حال القضاء ويعد فرض نصب المجتهد لكان التقليد في الرجوع الى كتب الاموات والاخذ بالمشهور ثم الاكثر قائلاً وهكذا او يجب على المنصوب بتقليد صاحب التقليد وجهان اقربهما الثاني لان ترجيحات المقلد لا عبرة به في نظر الشارع والاخذ بالاوثق انما هو تكليف من كلف بالفتوى ولم يصل نصب عنه وأمّا امر تعبدي كالتقليد فلا بد من الطرق الموافقة لذلك الامر التعبدي او الموافقة له في تشخيص الموضوع في جنب الخبر في التقليد والقضاء حيث يجب ان يصدرا من مصدر واحد ويظهر من التوهم ما توهم في رد الاستدلال على وجوب تقليد الاعلم بان الاقرب الى الواقع من قول المفضول قد يكون هو الاقرب لموافقة الشهرة ونحوها وقد ظهر مما ذكرنا هنا وابطلناه في محله **الخامس** هل يجب على المقلد القضاء يجب تقليد مجتهده او يجب رأي المجتهد الناصب له او يتخير والمقصود بيان تكليف المجتهد والا فلا يتخير تكليف المقلد اذ يجب استظهار الحال من السؤال عن المجتهد الناصب على تقدير تعدد والظاهر ان المرجع فيه نظر الناصب اليه ولو للقاعدة المتقدمة اليها من الاخذ بالقدر المتيقن او لان الكيفية المخالفة لرأيه غير قاصدة للقضاء ولما هو الشأن في جميع الامور المختلفة **السادس** يجب على الناصب نصب اعلم اهل البلد تقليداً او وعلهم الى ما يرجح به في المجتهدين من المرجحات وهو واضح لانه القدر المتيقن **السابع** يجب على اهل البلد في الصورة الاخيرة بمعنى حال تعذر الاستنصاب نصب اعلم اهل البلد للقضاء ويزان الفارع هو ميزان التقليد عند تعذر المجتهد وهو مذكور في محله على نحو من الترتيب هذا اذا لم يكن القاضي المقلد ملتزماً بتقليده والا فيقضي حسبما يقتضيه تقليده **الثامن** قضاء المقلد في جميع الفروض المزبورة فائدته رفع الفتنة والفساد وحفظ الحقوق خاصة واما سائر ما يترتب على قضاء المجتهد من الاحكام كحرمة النقض وعدم جواز تجديد المرافعة فلا لان العقل انما يستقل بما ذكرنا واما هذه الاحكام فهي امور ثابتة من الادلة الشرعية وما ذكرنا سابقاً من عدم الاحتياج في اثبات حرمة النقض الى غير ادلة القضاء فانما هو في الادلة الشرعية فان لفظ القضاء يستفاد منه حرمة النقض الخ على ما مر اليه الاشارة ومن الواضح ان حكم العقل ليس بمعرى عن جميع المفاهيم التي تستفاد من الادلة اللفظية ثم ان المحقق قد سمعت انه تعرض

لبعض هذه الفروع في جواب سؤاله ورد على صاحب الجواب اليه المراجعة والله العالم بحقائق الامور **التاسع** لا يجوز التحاكم والترافع الى احكام الجور في حال الاختيار اي مع امكان الرجوع الى الحكام بالادلة الاربعة من الكتاب قوله تعالى الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بالله ورسوله يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ورد على ما قيل في حق بعض المنافقين الذي وقع بينه وبين اليهودي منازعة حيث رضي اليهودي بحكم رسول الله صلى الله عليه وآله وامتنع عن ذلك ورضي بحكم بعض اليهود والدلالة على حرمة المرافعة الى الطاغوت المراد به حكام الجور واضحة من احد الوجهين احدهما ان يقال ان التعجب المدلول عليه بقوله الم تر متوجه ومتعلق بالجمع بين زعم الايمان وارادة التحاكم الى الطاغوت فيدل على ان زعم الايمان لا يجامع تلك الارادة فضلاً عن المزعوم به اعني الايمان المراد عن التحاكم فيكون الكلام في اعلى درجة البلاغة والمبالغة في بيان حرمة الترافع اليهم وثانيهما ما يقتضيه ظاهرة اللفظ ان يقال ان محل التعجب ليس

الجمع بين الامرين بل هو ارادة التحاكم الى الطاغوت مع كونهم مأمورين بكفرانه فيكون في لفظه دليل صريح على حرمته كما لا يخفى لكن الاول ابلغ واكد في المطلوب كما قلنا لكن يكون العدول من الايمان الى الزعم في حيث لم يقل على الذين آمنوا بل قال يزعمون انهم آمنوا للتكتيتين احدهما التنبيه على نفاقهم وانهم يزعمون انهم آمنوا وليس من المؤمنين واقعاً والثاني التنبيه على ان ارادة التحاكم الى الطاغوت ناشئ من نفاقهم اعني الايمان الزعمي بناء على اشعار التعليق بالوصف على علية ومن السنة مقبولة عمر بن حنظلة وفيها من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما يأخذه سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذه بحكم الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به وكلمة سحت حال مقدرة للمأخوذ وقد يستشكل صاحب الكفاية في كونه سحتاً مع كونه حقاً فيما اذا كان المتنازع فيه عيناً وفيه ان ظاهر لفظ السحت الدين لانه عبارة عن مال الغير فلا ينطبق على ما كان المأخوذ بحكم الطاغوت عيناً اذا كان حقاً بان يكون المأخوذ ماله في الواقع ولعله توهم ان مطلق مال الحرام ولو كان ماله نفسه اذا حرم لعارض وهو فاسد بل السحت لغة معناه مال الغير المحرّم فلا دلالة في الحديث على حرمة المأخوذ اذا كان عيناً ولا الاشكال لان الدين لا يتخفى برفع المدعى عليه كرهاً ناشئاً عن حكم الحاكم فيكون سحتاً لكونه باقياً في ملك

الدافع الا بتوصل الاحقاء بحق آخر خارج عن مورد الحديث كالمقاصة ونحوها وهو خارج عن مدلول الرواية ضرورة عدم سوق الحديث لاثبات حرمة المأخوذ بحيث لا يقبل سبباً محللاً واي عاصب ان يقتضرا لا خيار المجوز على الدفع انه لا يتخفى بما في ذمة الدافع في المدفوع ومعه لا شبهة في كونه حراماً سحتاً واما حلية من سبب الحق بعد ذلك كالمقاصة ونحوها لا ينافي الحكم بحرمته وبكونه سحتاً قبل طرو السبب فالتحقيق هذا اذا كان المقاصة جائزاً مع وجود الحاكم وامكان التوصل الى الحق بحكمه والا فلا اشكال في الحديث اصلاً لان مفروض الحديث صورة امكان الرجوع والترافع الى الحكام العدل فيكون المأخوذ سحتاً غير جار فيه التقاص لعدم هذا الحكم حال الاختيار واما حال الاضطرار بمعنى عدم امكان التوصل الى الحق الا بالتحاكم الى حكام الجور فالظاهر الجواز بلا خلاف من ان اعانة على الاثم فحرام مرفوع اولاً بالمنع لاختلاف المثبتين فان التحاكم في توصل الى الحق في هذه الحقيقة لا يندرج تحت الاعانة فان بعض الافعال يتنوع بحسب القصد كما لا يخفى مع انه لا اعانة للحاكم المرجوع اليه اصلاً وثانياً ان ادلة نفي الضرر حاكمة على ما دل على حرمة الاعانة نظير حكومتها على سائر التكاليف الشرعية والله العالم **العاشر** قال في النزاع لو وجه في ما مر متصف بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود غيره ولو الزمه الامام قال في المختلف لم يجز له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس لازماً انتهى كلامه وما ذكره من عدم الجبر مشكل مع كون القضاء كفائياً لان الكفاية عند الاكثر تتضمن التعيين الحتمي وان كان فعل البعض مسقطاً ومع فرض الوجوب العيني اتجه الاجبار الا ان يقال انه بالامتناع يخرج عن القابلية لكونه فاسقاً وهو جيد لكن يلزمه عدم الاجبار في صورة الانحصار ايضاً مع انه صرح فيها بالاجبار ووجوب الاجابة ويمكن ان يقال ان القضاء انما يكون كفائياً بعد اذن الامام وكلامهم في بيان الحال قبل حصول الاذن فهو قبل تحقق الاذن ليس بواجب على احد حتى يكون كفائياً او غيره ويدفعه اولاً ان لازم ذلك عدم الاجبار في صورة الانحصار ايضاً وثانياً ان القضاء واجب كفائي واذن الامام شرط الصحة نظير اذن الولي في صلاة الميت فتم ان ما ذكره في رد الخ لا يخلو عن غموض واشكال وتوضيح المقام ان امر الامام والزامه على انحاء منها ما يتعلق بالواجبات العينية ومنها ما يتعلق بالسياسات ومنها ما يتعلق بالامور العرفية الراجعة الى حوائج الامام كشراء اللحم وتزويج المرأة وما شابهها لا اشكال في وجوب متابعة الامام في الاول لان امره في امثاله بعد التحقيق ان تسميته ذلك اطاعة الامام مسامحة لان الامر بالواجبات المجهولة لا جهة له الا الكشف عن امر الله تعالى وبالواجبات المعلومة لا جهة له سوى الامر بالمعروف المسوق فيه على الناس وكذا

لا انحصار وكذا لا اشكال في وجوب الاطاعة في القسم الثاني لو رجع الى السياسات الدينية لان التدبير المذكور في الرعية امر مأمور به من قبله تعالى فهو راجع الى القسم الاول واما الثالث الذي هو مصداق الاطاعة للامام ليس الا فوجوبها ايضا ثابت بالادلة الاربعة قال به تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول دل على استقلال الرسول في الاطاعة وهو لا يكون الا في الاوامر الراجع مصالحها اليه ص اذا تحقق ذلك فالامر بالواجبات الكفائية اذا فرض كونه على وجه حتم والالزام لا بد ان يرجع الى احد القسمين الاخيرين فاما ان يكون تعيين اللازم عليه وخصوصيته راجعة الى السياسات او الى الاحكام وعلى التقديرين اتجه ما في المختلف ولا يظهر وجه لما ذكره المحقق والعلامة الى ان الامر بالواجبات الكفائية من حيث انه واجب كفائي لا يجب اجابته لان هذه الحيثية غير ملزمة والامر بها لا يزيد على هذه الحيثية اذ الالزام ولو وجد فيه الزام من ... بواجب كفائي من حيثية على الالزام المشار اليه فلا يجب الاجابة لانه اذا علمنا الالزام ان امر على ما يقتضيه الكفائية لم يجب الاجابة الا بوجه واضح وبهاء لم التقاط فوائد القضاء وربما كان يصل الى القضاة من جهة القضاوة على اقسام بين حلال وحرام منها ارتزاق القاضي من بيت المال وهو البيت المجتمع من مال المسلمين المعد لمصالحهم كما يستفاد من الزكاة والاجور اي حاصلة من الاراضي الخراجية والجزية والاوقاف العامة لكافة المسلمين فان هذه الاموال المسلمون فيه شرع سواء وليس المراد به مثل الزكاة او ما يرجع الى الفقراء فيجوز لو الى الولدان ان يرزق القاضي من بيت المال اذا امتنع عن مباشرة القضاء الا به اما على القول بجواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية فواضح فيدل على جواز الارتزاق في محل ما دل على جواز الاجرة لان الارتزاق ليس باجرة حقيقة وان كان يرجع اليها بحسب المعنى واما على القول بعدم جواز اخذ الاجرة لان الارتزاق لا يصدق عليه الاجرة حقيقة كما عرفت فلا مانع عنه نعم مع وجوب التبرع بالقضاوة فيجوز الرزق للوالي وجهان من كون نصب القاضي من المصالح العامة ومن ان مصلحة المسلمين مع وجود المتبرع لنصبه لا لنصب المرتزق الا ان يكون في نصبه مزية راجعة الى المسلمين ولا فرق فيما ذكرنا بين صورة الانحصار وعدمها ولا بين احتياج المنصوب وعدمه لكن في التراضي الفرق فاشترط في جواز الارتزاق احد الامرين اما جهة او الانحصار فلو لم يتحصر جاز مطلقا مع كون الافضل عدم الارتزاق عنه عدم اي جهة وان كان محتاجا جاز مطلقا ولا اشكال في ذلك صدق الرشوة المنهي عنها للقاضي عليه ولا يبعد فيه الا ان تخصيصه ذلك ليفيد عدم الفرق بين الصور كما ان تخصيصه ما ذكرنا ليفيد عدم الفرق فلو كان الحق الارتزاق مطلقا لا على الاطلاق فاما على جوازه في الجملة فلو كان رشوة حرم جدا كما انه لو كان اجرة كان حاله حال اخذ الاجرة في سائر الواجبات الكفائية

من حيثية

مع ان

مع ان جواز الارتزاق في الجملة لا يختلف فيه ولا خلاف وهذا يدل على مغايرة حقيقته لحقيقتها ومنها اخذ الاجرة وجوازه مبني على اخذها في الواجبات الكفائية وقد سبق الاستدلال واما المقال في هذا البحث المتأخر مع زيادة توجيه وتحقيق وجه القول فيه ان مقتضى القاعدة اي ما دل على صحة الاجارة وما في حكمها لا مانع عن العمل به في الواجبات مطلقا حتى العينية فضلا عن الكفائية من حيث انها واجبات بل المانع من العمل به امور اذا وجد احدها حرمت الاجرة ما كان واجبا كان المتعلق او غيره احدها ان يكون المتعلق مما لا ينتفع المستأجر به فالادلة الدالة على الاجارة غير متناولة لمثله بل الدليل على خلافه لما هو معلوم من كون الاكل فيه بالباطل لان العمل اذا لم يكن يصل نفعه الى المستأجر لم يصح للعوضية فيكون شبه البيع بلا ثمن ويتفرع على هذا الشرط فساد الاستيجار الشخص لما يجب عليه من العمل كصلاة الظهر مثلا فان عبادة كل شخص لم تنتفع الا بها له وفرض بعض الفوائد على مثل كتحصيل الثواب لتمرين الشخص على العبادة وما اشبهه فوائد راجعة الى الاستيجار والتعمير وليس راجعة الى نفس العمل كما لا يخفى مع ان فرض بعض الفوائد لو امكن ملحوظا في نوع العمل المستأجر عليه لا عبرة به في احكام العقود المعاوضية كما لا يخفى وقد تقدم ان الواجب من حيث كونه واجبا ينافي اخذ الاجرة بازائه وهو ممنوع الا ان يرجع الى الشرط الثالث ثانيها ان لا يكون اثر المتعلق مشروطا بامر ينافيه ايقاعه للغير ويتفرع على ذلك عدم صحة الاستيجار على بعض العبادات الغير الواجبة كالصلاة المعادة وغيرها فان اثر العبادة مشروط بقصد القربة وينافيها ايقاع العبادة وفاء للمستأجر وقد يتوهم ان الامر بوفاء العقد يؤكد جهة التقرب فضلا عن ان يكون منافيا وهو توهم لان الامر بالوفاء انما يقصد امتثاله ويترتب الثواب عليه لمكان تسلم العمل الذي هو محقق عنوان الوفاء والعمل الذي وقع عليه الاجارة انما هو التعبد بالصلاة لا نفسها والتعبد بها مع كون الداعي والمحرك لها هو التملك للاجرة غير معقول فان قلت يمكن ان يأتي بالصلاة بغير هذا الداعي بل لداعي الامر بالوفاء بمقتضى الاجارة فان هذا ممكن فاذا تمكن من ذلك صحت الاجارة ووجب الاتيان لاجل هذا الدليل المحصل للتقرب مقدمة للوفاء المأمور به اذ الصلاة ح عبادة لكونها مصداقا للوفاء المأمور به ولا يشترط في كون الشيء عبادة امكان التقرب بها من جميع الجهات والحاصل قلت هذا التقرب انما حصل بقصد امتثال الامر بالوفاء ومقدمة الوفاء التي يحتاج اليها هو التقرب الذي يتعلق به الامر بالوفاء اعني التعبد بالصلاة والتقرب بها مع قطع النظر عن هذا الامر اذ المفروض اعتبار التقرب فيما يتحقق به الوفاء اعني ما يقع به وفي الوفاء

عدم صلاحية التقرب اي صلاحيته من امتثال الامر ان يكون مجزيا عن التقرب المعتبر في المأمور به لم يمكن التقرب بالصلاة مثلا مع قطع النظر عن كونه وفاء ما مأمورا به الا عن حصول تقرب اخر فيه بملاحظة كون هذا التقرب به امتثالا لامر اخر وهو الامر بالوفاء فافهم فان قلت يمكن التقرب بالصلاة باعتبار كونها راجحة في نفسها مع قطع النظر عن كونها متعلقة للاجارة فيصح الاستيجار لها ويجب على الاجير اتيانها بداعي رجحانها الذاتي قلت رجحانها الذاتي انما يعقل ان يكون منشأ للتقرب اذا كان هو الداعي وكونه داعيا انما يعقل اذا كان لغير الاجارة والا فيتنزل الامر الى كون الاجرة داعيا الى الداعي الذي هو الرجحان وهو منافٍ في التقرب كما اذا كان الداعي هو نفس الاجرة ابتداء ولا فرق بين ان يكون الداعي الى الصلاة مثلا ابتداء غير رجحانها الذاتي ويكون الداعي اليه منتهيا الى الغير فان قلت فهو ورد في بعض العبادات لبعض الغايات كسعة الرزق وحصول الولد وهذا ايضا ... قلت فلا ينافي القربة المعتبرة في الصلاة كون الداعي الى التقرب بها التوصل الى بعض المنافع المباحة قلت فرق واضح بين كون المنفعة المباحة الداعية الى التقرب اعني فعل الصلاة مثلا من الخالق وبين كونها من المخلوق فان الثاني ينافي القربة لا الاستيجار فيما يعتبر فيه التقرب يستلزم القول بعدم صحة الاستيجار والولاية للقضاء عن الميت وان صح التبرع عنه بالقضاء وكذا الاستيجار لسائر العبادات المشروع فيها التبرع بها عن الغير كتلاوة القران وزيارة الائمة وصلاة الهدية وامثالها نظرا الى عدم منافاتها للتبرع لقصد القربة فيها بخلاف قصدا اخذ الاجرة وعلى ذلك يبتني قول جماعة بالمنع عن الاستيجار للصوم والصلاة عن الميت مع القول بصحة التبرع بها عنه وهو خطاء لان الاجارة فيما ذكر انما يقع على النيابة لا متعلقها اعني نفس العبادة والنيابة نفسها ليست من العبادات المتوقفة صحتها على قصد القربة حتى ينافيها الاستيجار بل هو من المعاملات التي تؤثر اثرها في بلا قربة سواء كان متعلقها من المعاملات ليفيد ام من العبادات فالاجير انما يجعل نفسه بمنزلة المستنيب تنزيلا جعليا بانه لعقد الاجارة وبعد هذا التنزيل يكون بمنزلة المستنيب فيتوجه اليه الامر المتوجه الى المستنيب ويكون فعله فعله وتقربه تقربه وهذا اعني صيرورة فعله فعله هو المراد بالنيابة وتوضيح المقام يستدعي كشف القناع عن حقيقة النيابة وذكر بعض ما يترتب عليها من الاثار فنقول ان النيابة عبارة عن تنزيل الشخص نفسه بمنزلة شخص اخر فيما يكون له او عليه من الافعال ثم اتيان المنوب فيه بقصد النيابة وهو امر من الامور الواقعية التي رجعت المتعارفة

من قال بهذا ومرجع ... ان قصد القربة ... ه

بين الناس

بين الناس ولا يقدح في كونها من الامور الواقعية كونها امرا اعتباريا كسائر الامور الاعتبارية المتعارفة بين الناس مثل الزوجية والملكية المعروفة ونحوها من الامور الاعتبارية فالتحقيق ان اكثر ما يجري بين الناس من المعاملات مما امضاها الشارع لا حقيقة لها سوى الاعتبار كالوكالة والضمانة والكفالة والضيافة ونحوها من المعاملات والفرق بينها وبين الوكالة ان الوكالة صفة قائمة بالوكيل حاصلة من التوكيل بخلاف النيابة فانها عبارة عن فعل النائب وتنزيله نفسه منزلة المنوب عنه من غير حاجة الى الاستنابة نعم ربما يتوقف ترتب اثر النيابة في ذكره عليها على الاستنابة بحيث لا يترتب شيء على التبرع بها كما في النيابات المتعارفة في الامور العادية فان النيابة في تلك الامور لا تجري شيئا الا بعد تحقق الاستنابة فمن قبل يد زيد بنيابة عن عمرو مثلا فتقبيله ليس بمنزلة تقبيل عمرو الا بعد استنابة عمرو له في التقبيل وكذلك في اكثر الشرعيات فان النيابة فيها ليست غير مؤثرة الا بعد الاستنابة نعم في بعض العبادات حصل من الشارع امضاء النيابة كالزيارات لكن يقتصر فيه على مورد الامضاء كما انه يقتصر في تأثير النيابة مع عدم الاستنابة على الامضاء او الرخصة الشرعية فالوكالة تفيد الوصاية صفة من الصفات والنيابة فعل في يعرض للفعل شرعي فيكون عنوانا له كالتواضع والاكرام العارضين للقيام كما ان الضيافة فعل يفعل بالجوارح والغرض ان النيابة حينئذ تجري مجرى البيع والصلح ونحوها من المعاملات في كونها فعلا اختياريا سببا للاحكام على حد سببية البيع مثلا للملكية وفي حكم النيابة وفائدة هذا التنزيل التي تجري مجرى فائدة البيع اعني الملك فهو صيرورة النائب نفسه بمنزلة المنوب عنه وصيرورة فعله بمنزلة فعله كما ان فائدة الضمانة صيرورة الضامن بمنزلة المضمون عنه وصيرورة ما في ذمته عن الدين في ذمة الضامن ويتفرع على ذلك انه اذا كان المنوب فيه من العبادات توجه التكليف المتوجه الى المنوب عنه وجوبا او ندبا الى النائب كما بعد فرض صحة النيابة لان النائب اذا صار بحكم الشرع بعد امضاء الشارع بمنزلة المنوب عنه فلا بد ان يلزمه ما ثبت او كان ثابتا في حق المنوب عنه من الاحكام الشرعية ولوازمها في حق النائب هذا ما يقتضيه بعض الادلة القاهرة التي تنتهي نظر الفاطر ولا الذي يقتضيه من الاستدلال فهو ان النيابة عنوان يلحق بفعل المنوب عنه ويصير متعلقا للاجارة وهو كون الصلاة مثلا عن فلان فالصلاة من حيث ذاتها عبادة ومن حيث وصفها اعني تقييدها بكونها عن الغير معاملة محضة فنظير الصلاة والصلوات في البيت فكما ان المعتبر القربة في الصلاة لا في البيت في وقوعها في البيت حتى انه يجوز اخذ الاجرة على ايقاع الصلاة في البيت مثلا كذلك لا يعتبر القربة في فعلها نيابة وقد انكشف مما حققنا امور لا بأس بالاشارة اليها قبل التكلم في اصل المسألة المشكلة والتوضيح اي الامر الاول عدم الفرق في النيابة بين المعاملات كالتزويج والصلح وبين النيابة في العبادات في كون كل منهما من قبيل

المعاملات التي امر وقعت في اثرها بقصد القربة وان الفرق انما هو بين الفعل المنوب فيه فان
النيابة في البيع تؤثر اثرها اي ايجاد الاثر من صيرورة بيع النائب بمنزلة بيع المنوب عنه من غير اشتراطها بقصد القربة
كنفس المنوب فيه اعني البيع كذلك النيابة في الزيارة والصلاة فلا تؤثر الاثر المذكور من جعل زيارة
النائب بمنزلة زيارة المنوب عنه من غير اشتراط نفسها بالقربة على خلاف المنوب فيه الذي هو الزيارة فلا
تتم يستتبع صحة النيابة في الاول الى استناد الى المنوب عنه سابقا او لاحقا بخلاف صحتها في الثاني فا
نها غير محتاجة الى نية منها لا مضاء الشارع وحكمه بصحة التبرع فيها في العبادات المعهودة لها اثر الا انها
وثانيها عدم توقف تأثير النيابة في الحكم الوضعي المشار اليه على استحبابها بل تؤثر ولو لم يكن مستحبا بل كانت
بلا حكم اصلا حتى الاباحة كما لو فرض غفلة النائب عن حكم النيابة فانها ح لا حكم لها حينئذ او تقييد بالحكم الوضعي
فعلم نظير سائر المعاملات فيقع القول بعدم اقتضاء النهي فيها للفساد يكون صحتها غير منافية لحرمتها لعدم
وبالجملة اذا فرض النيابة كالبيع وقد قيل فيها ما تقول فيه فيظهر انه يجوز ان يكون حكم النيابة وحكم المنوب عنه
فيه متخالفين فيجوز ان يكون المنوب فيه مستحبا او واجبا على المنوب عنه عباديا او غيره والنيابة جائزة
جائزة او مكروهة او حراما لان تعلق النهي انما هو بالنيابة فلو غصب النائب دابة النيابة المنهي عنها كمن
غصب المبيع مثلا في البيع المنهي عنه فيقع القول بعدم فساد البيع ح وحصول الملك ح تكون النيابة
المحرمة ايضا صحيحة ويترتب عليها ما يترتب على النيابة المباحة او المستحبة لكن هذا مجرد فرض لا واقعية له
في الشرعيات لان النيابات المشروعة كلها مباحة او مستحبة وليست منهيا عنها لان مشروعيتها تثبت
من دليل خاص لا بدليل عام كالامر بوفاء العقد حتى يتعلق النهي ببعض افرادها مع الحكم بصحتها نظرا
الى ذلك الدليل العام وان تحريم السبب من حيث هو لا ينافي ترتب المسبب فافهم لكن جواز كون ا
لنيابة حراما مع كون المنوب فيه عبادة يبتني على التقرير الاول في معنى النيابة من كونها عبارة عن التنزيل
النفسي فعلى التقرير الاخر لا بد ان لا يكون حراما نظير الفرق بين الاباحة والحرمة في مسئلة اجتماع الامر
والنهي فافهم كما ان اكثر ما نبهنا عليه من الاحكام مبني على ذلك التصوير فافهم ثم انها ان كانت
في العبادات ينوي النيابة اولا وهو التنزيل الاعتباري المتعارف الذي امضاه الشارع من دون
اشتراط بقصد التقرب ثم يأتي بالفعل العبادي بتقرب الامر بان يقصد امتثال الامر المتوجه
عنه فانه ثبت في الزيارة مثلا يتقرب بالزيارة الى امر ثم نيابة عن المنوب عنه لا بالنيابة ومعناه عند
التحليل ان هناك فعلين متغايرين احدهما فعل قلبي مباح مستتبع لاثر وضعي وذلك الفعل

هو النيابة

هو النيابة والاثر هو صيرورة النائب بمنزلة المنوب عنه وهذا الفعل غير مشروط بقصد القربة بل عرفت انه يمكن ان
يكون محرما فضلا عن ان يكون مستحبا او مباحا والاخر فعل ظاهري صادر من الجوارح عبادي مشروط صحته وترتب
الاثر المقصود عليه بقصد القربة والتقرب باحد الفعلين غير متوقف على التقرب بالاخر فيمكن ان يتقرب
بالنيابة دون الفعل المنوب فيه كما اذا كان الفعل من المعاملات كالبيع مثلا وفرض للنيابة رجحان من حيث
عنوان النيابة الاجابة ونحوه فالنائب له ان يتقرب ح بما يفعله نيابة لكن التقرب ح انما هو بفعله القلبي
اعني النيابة دون الفعل الظاهري اعني الايجاب والقبول ويمكن العكس ايضا بان يكون المنوب فيه من العبادات
الراجحة فان التقرب ح يحصل بالفعل العبادي خاصة مع قطع النظر عن النيابة واما النيابة فيمكن فرض ا
لتقرب بها ايضا اذا كان الداعي اليها رجحانها الشرعي على ما ينطبق باستحبابها في بعض العبادات كالزيارة وتلاوة
القرآن جملة من الاخبار ويمكن وقوعها بلا قربة اما لغفلة النائب عن رجحانها الشرعي او لجهله به كما في اكثر نيابات
العوام عن اخوانهم المؤمنين في الزيارات وغيرها من العبادات فانها في هذه الصورة لا يقع التقرب بها بل التقرب
ح مختص بذلك الفعل العبادي المنوب فيه او لعدم قصد القربة مع الالتفات الى حكمها التكليفي باعتبار كون الدا
عي اليها امرا خارجيا عن الرجحان الشرعي كاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة او نحو ذلك واما احتمال وقوع القربة
لا بها في وقوع الفعل المنوب فيه متقربا به فينوي النائب في الصلاة مثلا انه يصلي متقربا الا انه متقربا به نيابة عن زيد مثلا
لا يقع ليس القربة الا كون الداعي الى الصلاة امره وكون الداعي امره كيف يجامع كون النيابة في فعل الصلاة
لاخذ الاجرة او ملاحظة الصداقة مثلا لا نقول توهم المنافات بينهما ناشئة من الغفلة عما بينته من معنى النيابة
لانك اذا فرضت النيابة في فعل المنوب فيه فعلا اخر اندفع التوهم هذا لان حقيقة النيابة الراجعة الى التنزيل مع ا
تحاد الفعل لا مع تعدده وكون الفعل الخارجي لا تعدد فيه قد عرفت انه غير قادح لان احد الفعلين وهو النيابة فعل
قلبي يوجد بالتنزيل في النفس وليس بفعل خارجي واما الخارجي هو المنوب فيه وبالجملة فالنائب بعد ما اوجد النيابة قصدا
النيابة صار النائب بمنزلة المنوب عنه فيتوجه اليه الامر الذي كان متوجها الى المنوب عنه فان كان المنوب فيه من تكاليف
المنوب عنه خاصة كالصلاة عن الميت فيتوجه الامر الى النائب ح وكذا اذا كان مشتركا بينه وبين النائب في المطلوبية
كالزيارة وتلاوة القرآن حيث ان النائب مأمور بالامر الندبي بها نحو مأمورية المنوب عنه فاذا قصد النيابة توجه اليه
امر المنوب عنه ايضا في صحة النيابة في العبادة باثبات امر المنوب عنه في حق النائب وبعد ذلك يتقرب بذلك

الامر كانه يتقرب به المنوب عنه فيفعله فعلا وتقربه تقربا كما ان امره امره وبعبارة اخرى ذلك انه لا يحصل الا من ثواب
الا بتقريب الى المنوب عنه خاصة ثم اذ اوقع القربة في اصل النية كان له ثواب امتثال امر الندب المتعلق
بالنيابة رابعها ان النيابة كسائر المعاملات امر توقيفي لا بد من ثبوت شرعيتها شرعا ولو امضاء كما اشرنا اليه ولذا
لا تصح النيابة في بعض العبادات كالطهارة والاغسال المندوبة لعدم ثبوتها فيها بخلاف بعض الاخر كالزيارة والصلاة والتلا
وة وطرق الامضاء بنحو القول بان من ناب في عمل كذا عن اخر وصل اليه ثوابه وهو واقع في طرق الامضاء ولعل الا
مرها والتصريح باستحبابها لان استحباب النيابة ليس الا لكونها صلة ونحوها وكونها كذلك يتوقف على صحتها والا لم يكن
كذلك فاذا دل دليل على استحبابها في شيء دل دلالة عقلية التزامية على صحتها وترتب الاثر عليها وهو وصول ثواب العمل
ان كان عبادة وفائدته ان كان غيرها الى المنوب عنه بخلاف استحباب سائر المعاملات كاستحباب البيع مثلا فانه
لا يدل عقلا على صحته الا من جهة اخرى خارجة عما ذكرنا وهو دعوى ان الشارع لا يحكم بصحة معاملة فاسدة فافهم وقد ظهر من ان
التبرع شرط في استحباب النيابة في العبادات التي ثبتت شرعيتها فيها لقصور الادلة عن الدلالة على استحبابها مطلقا ولو مع
اخذ الاجرة لو لم تكن صريحة او ظاهرة على اشتراط التبرع وليس شرطا لصحة النيابة بل لا يعقل ان يكون شرطا لها لان
النيابة قبل اتصافها بالصحة لا تتصف بالتبرع ولا يصدق عليها حينئذ لان النيابة المجردة عن ملاحظة صحتها وترتب
الاثر اعني ايصال النفع والثواب الى المنوب عنه ليس عطاء ولا تبرعا على التقريب لو عرف والتبرع مأخوذ في حقيقة العطاء ا
لمجاني فيشبه الهبة المجانية والهدية ومعناه الفارسي بخشش كش واذا كان كذلك امتنع ثبوت الصحة للنيابة التبرعية بل لا بد
من ثبوتها من حيث هي وهذا اصل مطرد وهو ان القيد ان كان متاخرا في الرتبة عن المحمول امتنع اعتباره في الموضوع ثم
اثبات المحمول على مجموع القيد والمقيد سادسها ان العبادة اذا شرع فيها النيابة جاز الاستيجار عليها واذا لم يثبت
لم يجز لان الاستيجار في الاول استيجار على غير العبادة حقيقة وفي الثاني عليها نفسها فيمتنع كما … ويظهر ح اذا
عرفت هذه الامور اتضح لك مسئلة جواز الاستيجار للصلاة وتحرير المسئلة ان جماعة منعوا من الاستيجار على العبادات
للغير وجوزوا التبرع بها عنه في المواضع المعهودة عليه التي ثبتت شرعية النيابة فيها كالصلاة عن الميت والزيارة
ونحوها استدلالا بان الاستيجار ينافي القربة المعتبرة فيها بان ادلة النيابة اذا اقتضت شرعيتها في حق الاحياء اما
للتبرع فالاستيجار عليها استيجار على ما يبلغ صحته ولا دليل … قد ظهر فساد ما … الامر عليه فان الاول مردود بما عرفت ان الاجرة
انما هي في مقابل النيابة لا في مقابل العبادة حتى ينافي قصد القربة وقد عرفت ان عدم قصد التقرب في النيابة لا ينافي

قصده في

قصده في المنوب فيه وبالعكس والامر فيما نحن فيه نيابات التبرعية اذا كان التبرع غالبا عن رجحان النيابة او … يا
لغرض آخر كحفظ الصداقة غير الرجحان وكذا في … مردود بما اشرنا اليه في الامر الثاني من ان رجحان النيابة بالتبرع بها غير …
معقول فضلا عن كونه تقييدا لما دل على الصحة بلا دليل مضافا الى ان التبرع مسكوت عنه في القسم الاول من
طرق الامضاء او ما دل على شرعية النيابة في مثل الصلاة والزيارة وانها سبب لوصول ثواب المنوب فيه الى المنوب
عنه مطلقة غير مقيدة بالتبرع ثم لا دليل … ان ما دل على استحباب النيابة فيها وانه يكتب للنائب مثل
… الى المنوب عنه او ضعفه ظاهر في التبرع فيكون الاستحباب مقيدا به بحيث ينافيه الاجرة كما اشرنا اليه فيقع
ان ما ثبت في الحج من الاستنابة عنه الحج والاستيجار للنيابة فيه نقض على الاستدلال الاول وبالجملة جواز الاجارة
في العبادات يتوقف على ثبوت شرعية النيابة فيها ولو تبرعا واذا ثبت شرعيتها وانها تصير سببا لسقوط الامر عن المنوب
عنه ووصول ثواب العمل بكليته اليه مع الاستيجار على النيابة لعموم ادلة الاجارة ومن هنا قال الشهيد في محكي الذكرى
هذه المسئلة اعني الاستيجار على فعل الصلاة الواجبة مبنية على مقدمتين احدهما جواز الصلاة للميت وهذه المقدمة اجماعية
والاخبار الصحيحة ناطقة بها كما تلوناه والثانية كلما جازت الصلاة للميت جاز الاستيجار عنه وهذه المقدمة
داخلة في عموم الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن ان تقع للمستاجر عنه ولا يخالف فيها احد من الامامية ولا
غيرهم لان المخالف من العامة انما منع لزعمه انه لا يمكن وقوعها للمستأجر عنه اما من يقول بامكان وقوعها له
وهم جميع الامامية فلا يمكنه القول بمنع الاستيجار الا ان يخرق الاجماع في احدى المقدمتين انتهى كلامه رفع مقامه
وبلغ في المتانة وحسن الاستدلال اقصاه والظاهر انه اراد بالعمل المستاجر عليه فيما نحن فيه النيابة دون
الصلاة المنوب فيها كما اشعر به التمسك بعموم الاستيجار على الاعمال المباحة فافهم وتأمل وهو على ما فصلناه و
حققناه كما هو الشأن في كثير من تحقيقاته في الاصول والفقه حيث انها شرع وتزيغ وكشف قناع عن مراد
الاساطين … واليها يرجع ايضا ما عن ابن طاوس في الغياث من الاستدلال على صحة النيابة با
جماع او برعيته الثقة بما ورد في قضاء الصلاة عن الميت من الاخبار فان هذه الاخبار مع عمومها لفظا
عدم نهوضها بالتصريح على الاب ان تكفي في المدعى بعد ملاحظة عمومات الاجارة كما عرفت في كلام الشهيد حيث قال
في المقام الاول انه ليس في الاخبار تصريح بجواز فعل الاجنبي والاستيجار … على وجه الاطلاق مع ان
بعضها مقيد بالولي والمنافي للاطلاق وجوب حمل المطلق منها لو اريد بالفائتة الميت على المقيد و

وايجابه الولي وفيه انه لا دلالة على التبرع كما عرفت بل يكفي في صحة الاستيجار مجرد ثبوت شرعية القضاء عن
الميت مع ان ما دل على ان المنافي للاطلاق تقييد المطلق منها بالمقيد مخالف للاصول لان التنافي
للايجاب انما هو على الدخول في الاحكام الوضعية التي منها الحكم اعني صحة القضاء عن الميت مع تقييد المطلقات بجواز
القضاء عن الميت وقضية المقيد وجوبه على الولي وفي مثله لا يحمل المطلق على المقيد وقال في المقام الثالث
ما لا يخلو عن اجمال واشكال فلنذكره بعباراته قال لا بد فيه كلام الشهيد المتقدم ولا يخفى ان ما ذكره من
الاجماع على جواز الصلاة عن الميت ان اراد به ما يفعله الولي فسلم بل يجب عليه ان كان موافقا وان ا
راد غيره فلا الا التبرع وما قال من خلاف في الاستيجار على الاعمال المباحة التي يمكن وقوعها للمستاجر عنه فا
مكانها مسلم مع ان الاباحة في العبادات غير متصورة بل انها راجحة الفعل ولا سيما مع توجه التكليف
بها في حياته والى الولي بعد وفاته ويمكن ... كما مر حاله وفيه ينبغي ان الاجماع بل المفهوم من
الروايات التبرع على وجه التطوع وبعضهم جوز الاجارة فيه كالاجارة في الذبح وهو في محل النظر ايضا ثم
اذا اوصى به مع الاذن في الاستنابة يمكن الاجارة فيه اذا لم يجد المتبرع لكن الى ... هنا ليس الميت حتى يجوز
الاستنابة للعذر والتبرع عنه التحقيق لا يرد على وجه الخطاب وانما هو كالاهداء اليه كما لا يخفى على من تامل
في الروايات فالقول بالاستيجار مع الاذن ضعيف والعمل بالوصية انما يتصور في المشروع ومشروعيته
ممنوع كما عرفت انتهى كلامه ولا يخفى ما فيه من اشتباه المراد فان اراد ما ذكره في تقرير الاستدلال الثاني
من الفرق بين التبرع والاستيجار وعدم المستفاد من الادلة ففيه ما عرفت وان اراد انكار النيابة لان
وان القدر الثابت من الروايات انه يجب على الولي صلاة ما فات عن الميت وان الاجنبي له ان
يتطوع الصلاة هدية للميت لا النيابة كما هو الظاهر من مجموع كلامه ففيه انه مكابرة واضحة كيف
وقضاء الولي لا معنى له الا النيابة عن الميت وكذا تبرع الاجنبي عبارة عن النيابة عنه تبرعا وما ذكره من انه
لا معنى للاباحة في العبادة فقد عرفت ما يدفع ذلك في شرح مراد الشهيد ره حيث قلنا ان مراده من ا
المستاجر عليه هي النيابة دون الصلاة ولا تضعيف اطلاق القول بالاستيجار فالمراد به غير واضح فان
اراد به صحة الاستيجار مع الاذن في الاستنابة ففيه انه غير محتاج اليه بل يكفي شرعية النيابة وبعد ثبوتها يثبت
الاذن بعمومات الاجارة وان اراد به الفرق بين استيجار الولي وغيره بالتزام صحة الاول دون الثاني

ففيه

على ابيه الاصلاحية فهو تحكم والشاهد ... وكانه يقضي بعض التعريض بهذه تمام الكلام في مسئلة النيابة بقي الكلام في مسئلة اخرى
قريبة منها في الثمرة اوفق منها في النظر اعني صلاة الهدية للاموات بل الاحياء ايضا على ما وردت به بعض الروايات
فنقول ان هنا مطلبين احدهما اهداء ثواب العمل بعد وقوعه وبذله على الغير والثاني في الاستيجار على صلاة الهدية
نحو الاستيجار على صلاة الوحشة ليلة الدفن للميت اما الاول فالظاهر المصرح به في الاخبار عدم الاشكال في جوازه
وانه بعد الاهداء يصل الى المهدى اليه ثوابه ثم في المعاوضة عليه وجعله عوضا في مثل البيع والصلح وسائر العقود
... نوع تامل لان ثواب في الاخرة وان كان امرا مملوكا يستحق عليه الا انه لا يصح جعله مع الاعمال و
الاعمال الدنيوية ولم يجر عادة العرف ولا العرف على احتسابه من الماليات والا لم يبق فقير في الدنيا لانه يمكن
ان يبيع ويصالح شيئا من مثوبات الاخروية بكثير من الاموال الدنيوية وربما يصير بذلك الشخص مستطيعا وهو غير ما
نوس وغير معهود بين المتشرعة جدا وبالجملة فثواب الاخرة مملوك جدا على نحو آخر من المملوكية بين قابل للاهداء
وممتنع لقبول المعاوضة عليه واما الثاني اعني الاستيجار على صلاة الهدية ففيه غموض واشكال لانه ليس في المقام عنوان
عملي غير نفس الصلاة ... حتى يتعلق به الاجارة ويبقى قصد القربة في نفس العمل العبادي سليما عن المنافي بل عنوان
الهدية بالنسبة الى صلاة الهدية مثل عنوان الاعادة بالنسبة الى صلاة المعادة امر اعتباري يلحق الفعل بملاحظة بعض
عوارضه كالاهداء ... حال المعادة في عدم قبول الاستيجار على التقرب بل الذي ... في توضيح حال المقام
ان ... يفرض هنا فعلان وعنوانان ليتم ويجعل متعلق الاجارة الفعل الغير العبادي كالنيابة ... بقي ا
هداء الثواب امر مغاير كذلك الثواب المهدى ... لو كان المهدى عينا خارجية كاهداء العبد والثوب مثلا او عمل
من الاعمال ... لان الاهداء فعل واحد يعرفه اهل العرف ولا يتفاوت حقيقته باختلاف المهدى فكما
ان الاستيجار على اهداء الثوب ليس معاوضة على نفس الثوب بل داخل في المعاوضة على الاعمال كذلك
الاستيجار على اهداء الصلاة امر لا يرجع الى المعاوضة والاستيجار على المهدى اعني الصلاة لا يقال الاهداء
ماخوذ في حقيقة التبرع فاذا اشترط الاجرة على اهداء الثواب فضلا عن اهداء الصلاة خرج الفعل المستاجر
عليه من كونه اهداء لانا نقول انه يمنع الخروج ... انما ينشأ من ملاحظة المستاجر والمهدى اليه شخصا واحدا
فيعترض ... مغاير ... لو وقع الاجارة على اهداء الثوب مثلا لاجنبي غير المستاجر فانه بالنسبة الى ذلك
الاجنبي الى المهدى اليه اهداء لا انه بالنسبة اليه تبرع اذ الاجرة انما اخذها المهدى بعنوان الفعل عن غير المهدى اليه

وهذا نشهد بان اخذ الاجرة على الاهداء يخرجه عن كونه اهداء وهذا نظير اخذ الاجرة على ضيافة ... مثلا فان عنوان الضيافة
في نفسه خال عن الاجرة واخذ الاجرة انما هو لهذا العمل ... عن الاجرة ولا يسمى ... حقيقة الهدية والتبرع فلا يقدح
فيما نحن بصدده وتصحيح الاستيجار على فعل الصلاة المتقرب بها هدية او بشرط هديته فان قلت العبادة مشروطة بالتقرب
والاخلاص هو للمهدى وليس مثل مسئلة النيابة حيث ان تقرب النائب يقوم مقام تقرب المنوب عنه باعتبار
كون المنتسب ... المنوب عنه ولا يعقل ان يتجاوز تقرب الشخص الى شخص آخر فكيف يعقل الاهداء في
العبادات نفسها مع ان شرط الاهداء انتقال المهدى الى المهدى اليه قلت العمل المتقرب به اذا وقع هديته يرجع جميع
آثاره الى المهدى اليه وهذا هو معنى اهداء الاعمال والا فنفس العمل وان لم يكن عباديا يمتنع انتقاله عن العامل الى غيره
فمن اهداء العمل تمليك العمل للاجارة او فعل حاصله ومنفعته واثره الى كيس الاخر وهذا المعنى لا ينافي اختصاص
التقرب في العبادات بالعامل لان المقصود بالاهداء ادخال اثر هذا العمل المتقرب به في كيس الاخر بجملته
والمهدي ... تصوير عنوان عمل آخر غير عنوان العبادة وبعد ذلك فتمام الاشكالات مقطوعة الاندفاع والمسئلة
غامضة لا بد فيها من التامل الصائب ... المقام الثالث من الامور التي ... في المنع عن اخذ الاجرة ... ما
شرط محليتها ان يكون العمل حقا لغير المستاجر او لرفيق الاجارة فاذا كان كذلك كان الاجرة سحتا لكونه اكلا
للمال بالباطل مثل البيع بلا ثمن والاجارة بلا منفعة في مقابل الاجرة ويتفرع عليه حرمة الاجرة الماخوذة
في مقابل ما يتعلق بالميت من الواجبات الكفائية حتى التي يطلب فيها كالكفن والدفن فان ظاهرهم انها
من حقوق الميت الواجبة على الاحياء وانه يستحق لها فاخذ الاجرة في مقابل شئ منها كاخذ الاجرة في عمل المستحق
له ... البناء المستحق عليه ... ونحوها فانه لا يجوز اخذ الاجرة بازائه ثانيا من آخر وقد ظهر
ما ذكرنا ان بعض الواجبات ما يحرم اخذ الاجرة في مقابله لاختلال الشرطين الاخيرين مثل بعض العبادات
التي فهمنا من دليله انه حق ... ويمكن ان يكون من هذا القبيل الصلاة على الميت كما انه قد ظهر بعض
الشرطين الاخيرين يمكن ارجاعها الى الشرط الاول ايضا وهو ان يكون له اثر ونفع يصل الى المستاجر
اذا تحقق الشروط الثلاثة فمن الى مسئلة جواز اخذ الاجرة في الواجبات الكفائية والظاهر ان مرجع
الاجماع عليها ان وجد الشروط الثلاثة ومع منع ... اختلال احدها والظاهر ان كلمات المحققين
من المانعين والمجوزين راجعة الى ما ذكرنا فمن سلك مسلكا آخر في تنقيح الادلة عليها والمنع

فقد اشتبه

فقد اشتبه عليه المسئلة لمكان الاشتباه فنقول ان الواجب الكفائي لا مانع من الاستيجار عليه من حيث الشرطين الاو
لين اما الشرط الاول وهو كون ما يحصل نفعه الى المستاجر فلان فائدة فعل الواجب الكفائي سقوطه عن المستاجر وهذا
من الفوائد التي يمكن بذل المال بازائها مع ان الواجب الكفائي قد يكون فيه منفعة دنيوية واصلة نفعها الى المستاجر
كالصناعات فباعتبار مراعات الشرط الاول لا يمكن المنع عن الاستيجار على الواجبات الكفائية مطلقا بل ينبغي
التفصيل ولم يمكن سقوط التكليف عن المنافع المصححة للاجارة واما الشرط الثاني فلان الواجب الكفائي فرد لا يكون
تعبديا بمعنى اخذ الاجرة كما هو الاكثر فيبقى اناطة الفخر والفساد على مراعاة الشرط الثالث ولعل ذلك ينظر كلام المحقق
وغيره من المعبرين عن تعليل المنع بان الاجرة يؤدي فرضا وتوضيحه ان المانع يدعي ان العمل المستاجر عليه
لا بد ان لا يكون مستحقا على الاجير بمقتضى الشرط الثالث لانه اذا كان كذلك امتنع على الاجير تمليكه الغير ثانيا لا لا تمليك
مال الغير ومن الواضح ان فعل الواجب الكفائي مستحق على الاجير لله تعالى فيكون حقا لغير المستاجر ودعوى ان متعلق
متعلق حق الله انما هو كلي الفعل كالدفن الكلي مثلا والكلي لا يتعين في الخارج الا بتعيين من هو في ذمته وتعيينه انما يكون
بالقصد كما في الاعمال والاقوال المشتركة بان يوجد الفعل بقصد انه واجب عليه كفائية فلو فعل لا بهذا القصد
بل بقصد انه واجب على المستاجر بعقد الاجارة عن القصد الاول كان ذلك غير العمل المستحق عليه وكان تمليك
عمل الغير تمليكا للامر غير مملوك مدفوعة بان القصد انما يحتاج اليه في تمييز اذا كان العمل مشتركا بين اثنين وكان
متعلق الطلب كالاشتراك ... بين الفاتحة وغيرها مثلا واما اذا كان متعلق التكليف هو كلي العمل والفعل
وان كان من التوصليات التي لا يفتقر في حصولها في الخارج الى قصد فيما يوجد من العمل في الخارج ينطبق على ذلك
الكلي الذي تعلق به التكليف ويكون عينه وبذلك يسقط التكليف وكذا ذكرنا في الاصول انه اذا امر بطبيعة تارة على وجه الايجاب
واخرى على وجه الندب انصرف الفرد الموجد منها في الخارج الى ... بالوجوب ليس الا وامتنع عروض الندب له ولو
ذلك فائدة الامر اذا كان عباديا يقع ... يحتسب من الواجب ليقع على خلاف التدقيق الذي ادعينا في بعض شبهات
مقدمة الواجب حيث ... وحيث من الواجب نظرا الى كفايته ... في الذات في صحة العبادة كالوضوء والتيمم في
وقت الفريضة هذا ويمكن الجواب عن ذلك بان العمل من حيث صدوره عن شخص خاص غير مستحق عليه للانام
بل من حيث صدوره عن الجميع ومتعلق الاجارة انما هو العمل من حيث الاول ... مع ان كون العمل مستحقا
للانام غير كونه مستحقا للناس فان الاستحقاق له على نحو آخر من الاستحقاق فلا نسلم بطلان تمليك المملوك

معطى بإزاء الباطل انما هو تمليك عمله للناس واما صحة ان الوجوب الكفائي لم يثبت ما نفيته عن الاستيجار ثم في
صورة التعيين والانحصار امكن القول بالبطلان لما ذكرنا من انطباق ما يوجد من الكلي المأمور به اولا عليه فيكون اخذ
الاجرة بازائه اخذا لها بغير مقابل بل يدخل في ملك المستاجر ما هو كلي في ذمة الكفي والدفن مما لا اجرة له عرفا ولا
حاجة بهم اليه مع قطع النظر عن عروض الوجوب الكفائي واما تلك الصناعات مما كان له الاجرة قبل عروض
الوجوب ايضا مع قطع النظر عنه باعتبار مساس حاجتهم اليه فاخذ الاجرة فيه اظهر بيان ذلك ان الواجبات
الكفائية على قسمين احدهما ما لا قيمة له ولا اجرة عرفا مع قطع النظر عن كونه واجبا كفائيا بحيث يكون نفس المراد من
الاستيجار عليه باعتبار عروض الواجب الكفائي لا عليه وذلك كاستقبال الميت مثلا فانه مع قطع النظر عن عروض
الوجوب عليه ليس بشيء ذا اجرة في العرف لعدم مساس ذلك بحوائج الناس معادا ومعاشا والظاهر ان وجوب التعليم
في الامور التي يجب تعلمها كذلك خصوصا بعد ما مرّ من ان الله لم يكلف الجاهل بالتعلم الا بعد ايجابه التعليم
على العالم فان تعليم العالم اذا كان في الرتبة قبل احتياج الناس اليه كما هو مقتضى البداهة كان من الكسر الذي المرغوب اليه
الذي لا تحصل له عوضا في تلك المرتبة ونحوه الدفن والكفن والتغسيل والثاني ما له اجرة عرفا مع قطع النظر عن الوجوب
ينفع كالصناعات وما ذكرنا من الاشكال في جواز اخذ الاجرة انما يجيء في القسم الاول واما القسم الثاني فيمكن القول فيه
بان الوجوب الكفائي لم يلحق اجرا الا بالعمل على وجه الاجرة دون التبرع او الاعم والفرق بينه وبين القسم
الاول لما لم يكن قبل عروض الوجوب امر متقوم لم يكن محترما وامتنع اتصافه بالتبرع كالاتصاف بكونه
في مقابل الاجرة لان التبرع عدم اخذ العوض في مقابل ما له قيمة العوض لا بكل ما لا اخذ عوضه واذا
امتنع ذلك امتنع القول بعروض الوجوب من اول الامر للعمل مع الاجرة نحو امتناع عروض الطلب
للفعل المقرون بالقربة كما اومأنا اليه انفا وقلنا ان القيود المحصلة والمتصورة بعد فرض المحل يتحقق
اعتبارها في الموضوع بخلاف القسم الثاني فانه لا مانع من القول بان متعلق الوجوب في هذا القسم انما هو التكسب
دون التبرع فيقال انه تم اوجب التكسب بالحفظ لا نفسها ووجوب التكسب لا ينافي في اخذ الاجرة بل تحققه
كما لا ينافيه لبقية التبرع وان شئت قلت ان الواجب هو بذل العمل المحترم والمقوم ووجوب بذل المال
المحترم او العمل المحترم لا يوجب سلب الاحترام حتى يمتنع اخذ الاجرة نظير الانفاق في حال المخمصة فان وجوبه
لا يقتضي المجانية بل يجب عليه الانفاق وعلى المنفق عليه بذل عوض الانفاق فلا امتنع اشتغال ذمته والايراد

على ذلك

127

على ذلك ان دليل وجوب الصناعات دليل عقلي نشأ من استقلال العقل بوجوب حفظ النظام وهذا لا
يقتضي التبرع بالعمل بل يكفي فيه قيام العمل بحاله ويترتب عليه انه لو توقف الصنعة في شخص تعيين عليه العمل و
على المعمول له دفع الاجرة كذلك الدليل النقلي المشار اليه اذ لو وجب التبرع لزم اختلال النظام لبقية ما
يلزم على تقدير عدم الوجوب او اشد كما لا يخفى وفايدة الوجوب تظهر فيما لو امتنع من بيع الاجرة عند التعليم
فلا يرد ان العمل مع الاجرة ايجابه لغو لان الاجرة هي بنفسها داعية اليه فطلبه مع ذلك الداعي يشبه
طلب الحاصل ومع عدم التعيين فلا يجب بذل الاجرة الا مع الاشتراط فليس للصانع العمل و
اخذ الاجرة قهرا ويترتب على ذلك ان الطبيب لو عالج قبل تضييق زمان العلاج لم يكن له شيء في ذمة
المريض ولو نوى الاجارة وان عالج في صورة الانحصار او مع تضييق الامر وعدم اقدام الغير وجب على المريض
اجرة المثل مع عدم التبرع ومع الامتناع يستقر في ذمته ومن هنا يظهر انه لا فرق بين الوجوب العيني و
الكفائي في هذا القسم وانما الفرق بينهما في القسم الاول وقد تحقق مما ذكرنا في اخذ الاجرة على الواجبات
الكفائية انه مع اجتماع الشرائط الثلاثة المتقدمة يجوز اخذ الاجرة سواء كان عينيا او كفائيا وان الاشكال
كله في تشخيص صغرى الشروط ومعرفته وجوه ما ذكرناه فنقول ان الواجب اذا لم يكن تعبديا فلينظر فان كان
له اجرة في العادة مع قطع النظر عن الحكم الشرعي كالصناعات جاز اخذ الاجرة مطلقا سواء كان عينيا او كفائيا
لان متعلق الوجوب في مثله انما هو العمل المحترم المقوم ووجوبه مطلقا لا يقتضي المجانية وسلب الاحترام كما عرفت
وان لم يكن له اجرة كذلك فان كان كفائيا فالظاهر عدم المانع من اخذ الاجرة عليه اما من جهة منافاته الاخلاص
فواضح واما من جهة الشرط الثالث فمن عرفت من ان متعلق حق الله انما هو العمل من حيث صدوره من الجميع
ومتعلق الاجارة انما هو العمل من حيث عن الشخص وفيه نظر وان كان عينيا او كفائيا معينا فالظاهر
بناء على مراعاة الشرط الثالث عدم جواز اخذ الاجرة هذا كله في الواجبات الكفائية واما المستحبات الكفائية
شرعا يتعلق بدفن الميت وكفنه وصلاته وغسله من الزيادة على المقدار الواجب على القول باستحباب
العمل فيها بعد حصول الواجب فالظاهر عدم الاشكال والخلاف في التوصليات منها دون التعبديات
اذ لا مانع من اخذ الاجرة عليها حتى من جهة مراعاة الشرط الثالث لبقية ضرورة عدم كونها مستحقة على الاجير والجيء
ممن منع الاستيجار على الواجبات الكفائية من جهة قصد القربة مع انه لا فرق من هذه الجهة بين الواجبات و

المستحبات هذا خلاصة ما اقتضاه المجال في تحقيق الحال في مسألة جواز اخذ الاجرة على الواجبات فلنعد الى ما كنا
فيه وذكرنا هذه المسألة لاجل اخذ الاجرة على القضاوة فنقول لا بد ان ينظر اولا انه هل هو من القسم الثاني اعني ما ينتفع
به مع قطع النظر عن شرعيته كالصناعات او من القسم الاول كما هو الاظهر فان كان من الثاني في جواز اخذ الاجرة عليه حتى
مع التعيين وعدم الاحتياج الا ان يستظهر من ادلة وجوب التبرع به كوجوب التعليم حيث ان الظاهر من ادلته التبرع وعدم
الاجرة خصوصا بعد ملاحظة حرمة الرشوة على القضاء فانه لم تشمل مثل الجعل فلا اقل من تقويته لذلك الاستظهار وان كان
من الاول فلا تأمل ايضا من النظر في انه كوجوب التعليم او كالدفن والغسل بان يكون القضاء حقا من حقوق المسلمين على ا
لقضاة وعلى الثاني فقد عرفت عدم جواز اخذ الاجرة عليه بمقتضى الشرط الاول ولا على الاول فمقتضاه ما ذكرنا الفرق
بين صورة الانحصار وعدمه لكن عرفت استظهار الرغبة من ادلة القضاء ومطلق التقاط تثبت ولاية القاضي بالبينة
العادلة كما هي للاصابة في الموضوعات كلها الا ما ثبت فيه الاحتياج الى الاكثر او الارقام وكذا تثبت بالاستفاضة على
ما صرح به غير واحد من الاصحاب منهم الحر والشهيدان وذكروا استطرادا امورا اخر كالنسب والملك المطلق ما ثبت به
الموت والنكاح والوقف والعتق ولا بد اولا من بيان المراد بالاستفاضة في المقام واعلم ان الاستفاضة استفعال
من الفيض فقد اطلق مجردا او مزيدا على معان متقاربة فقالوا ثم افيضوا من حيث افاض الناس اي ارفعوا من حيث رفع
الناس وهذه الافاضة من عرفات اي الدفع لكثرة وبقوا افاض السيل فيضا اذ اكثر وسال وفاض الاناء وفيضا امتلأ و في
مجمع البحرين بعد ذكر جملة من الاطلاقات فاض وافاض واستفاض الحديث شاع في الناس واشتهر فهو مستفيض اسم فاعل
اذ مستفيض الفيض ولكن الظاهر ان هذه الاطلاقات مع ما بها من التفاوت والمغايرة الضعيفة صادرة عن مصدر
واحد ومعنى جامع بين الكل لانا ذكرنا ان دأب العرب التعدي من المعنى الاصلي الى ما يتقاربه ويناسبه في علم
بنحو من التوسع من غير استناد الى القرائن ليكون تجوزا او وضع اخر ليكون مشتركا او منقولا ولعل الجامع هو التراكم
والتكثر فانه يمكن انطباقه على جميع هذه الاستعمالات ولا يقرب من التوسع والتسامح كما لا يخفى على المتدبر وفي
اصطلاح الاصوليين عبارة عن خبر جماعة تزيد على الثلاثة وفي اصطلاح الفقهاء فقد صرح في الروضة بانه لا حد له
انه يعتبر اكثر من عدد البينة العادلة ليحصل الفرق بين العدول وغيرهم ولعل المستفيض في الاصول معدود من
الاحاد التي لا تفيد العلم وعنه الفقهاء ما اعلم واشتباه لان ظاهر الجميع ما يظهر في التمهيد اعتبار حصول
العلم بالاستفاضة ونقل عن بعض الاكتفاء بالظن المتقارب المتاخم ومن بعض الاكتفاء بمطلق الظن بل ظاهر بعض

مشايخنا

128

مشايخنا ان خبر جماعة من المسلمين ينفع حجة في هذه الامور بل في غيرها لبقية تعبدا محضا مجردا عن الظن مستظهرا له من بعض
الروايات وتحقيق المسألة هو ان غرض الاصحاب بها ان كان الخبر المفيد للعلم يرد عليهم انه لا وجه للتخصيص
بالاستفاضة ولا بهذه الامور السبعة لان العلم في مثل المقام متبع من اي شخص حصل وفي اي مقام لان الغرض الذي
معروض كلام الاصحاب مقام عمل الشخص نفسه كما هو صريح قولهم وتثبت ولاية القاضي والعلم في مقام العمل
طريق محض بحكم العقل الذي لا يقبل التخصيص او التخصص كما قرر في محله نعم في مقام حكم الحاكم او في مقام ا
لشهادة فالعلم بالموضوعات على موضوع فلكن ان يكون للعلم الحاصل بالاستفاضة خصوصية من بين سائر اسباب
العلم اوجب اعتباره الشارع له في مقام الحكم بناء على عدم جواز حكم الحاكم بعلمه مطلقا او في مقام الشهادة بناء
على عدم جواز الشهادة بمقتضى العلم ولكن الذي يرى جواز الحكم بالعلم مطلقا او جواز الشهادة كذلك كالاكثر من تعرض لهذه
لا يحسن منه لبقية تخصيص الحكم بالاستفاضة ولا بهذه الامور وكيف كان فان اراد بالاستفاضة ما يفيد
العلم عادة بنفسه او بملاحظة القرائن على ابعد الاحتمالات فما ذكروه من الثبوت جيد متين لكن يبقى الكلام
في وجه التخصيص بالاستفاضة وبهذه الامور وان اراد بها ما يفيد الظن المتاخم او مطلقا فثبوت هذه ا
الامور بالاستفاضة بها دون غيرها يحتاج الى دليل بل على حجية الاستفاضة على وجه لا يتناول ما عداه وانما
قيل من ان الاستفاضة لا اختصاص لها بهذه الامور وان ذكر الاصحاب لها بالخصوص انما هو لاجل
كونها غالبا مجرى لها دون غيرها مما يغلب فيه جريان البينة فليس في محله لبعده حتى في غير التخصص مع الاكثر
خصوصا مع ملاحظة تقييدهم الملك بالمطلق فان تقييد الموضوع بقيد يشاركه غيره في الحكم ركيك في الغاية الا نكتة
كغلبة القيد في الوجود انه يوجب شدة غلبة كون الرياض في جو والملك المطلق ليس باغلب من الملك المسبب عن نقد
البيع ودعوى ان غلبة جريان الاستفاضة في المطلق اوجبت لبقية التقييد به فاسدة لان غلبة ارتباط احد
متعلقات الحكم بشيء لا يقتضي تقييد الحكم بعدمه بما سواه كما لا يخفى فلا بد من اقامة الدليل على اعتبار
الاستفاضة الظنية على وجه يختص بهذه الامور ويمكن ان يستدل عليه بوجوه الاول السيرة القطعية
الجارية بين المسلمين فان طريقة السلف والخلف مستقرة على المراجعة الى من اشتهر بالولاية وقضى
وتقضى بين الناس بحيث يكشف عن امضاء المعصوم هكذا على ترتيب اثار النسب والملك المطلق
الى الاخر المسبعة بمجرد الشياع والاشتهار وان كان بعضها كالموت دون بعض في ذلك والثاني في

عدم اقامة البينة كما لا يخفى على من عاشر اهل البلاد وبهذه الامور لان توقيف امور الناس في حوائجهم الى
القضاة والولاة حتى يثبت عندهم بالبينة العادلة الجامعة للشرائط امر لا يعرفها الا العالم بالولاية
القاضي عسر بين بل صعب واضح وكذا التوقف في ترتب آثار النسب خصوصا في ما يتعلق بالبطون السابقة
حتى يشهد عدلان على النسب من غير ان يكون مستند الشهود لغير هذا الاستفاضة والا فلا ظاهر مساواة
مقام النهاية لمقام العدالة بل الثاني اولى كما لا يخفى هذا ولكن دليل العسر انما ينفي التوقف على البينة
ويثبت حجية شيء آخر واما كونه الاستفاضة فهو كون الاخيرة الاجماع فيحتاج ان عسر اقامة البينة قد يوجب
سقوطها راسا كما في ما ورد قبول قول المدعي بمجرد دعواه مثل ما لا يعلم الا من قبله وقد يوجب سقوط بعض
شرائطها مثل ما لا يستطيع الرجال على الاطلاع به فان جميع شرائط البينة لا يخرج اعوازها في الامثلة
مثل العسر وهو المذكورة وما يجد عسر اقامة البينة يوجب سقوط شرائطها كلا او بعضا واما الاكتفاء
بقول المدعي او بخبر واحد او باخبار جماعة يبلغ حد الاستفاضة لا برهان في تعيينه من التنافي ولا دليل فلان
العسر قرينة صارفة لا تغني عن القرينة المعينة فلا مدخل في الحكم بالاستفاضة من التمسك بالاجماع بعد
فرض عدم اشتراط البينة والثالث بعض الروايات كموثقة يونس عن ابي عبد الله قال سألته عن البينة اذا
اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء
يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث فاذا كان
ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ومن الفقيه الانساب مكان المواريث
كما ان في بعض نسخ التهذيب ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم استدل به في محكي كشف اللثام تقريب الاستدلال
ان المراد بالحكم بظاهر الحكم الحكم بمضمون القضية بظاهره يراد به ما يظهر منه
بين الناس ويشيع فيما بينهم فالمراد ما كان من هذه الامور معروفا شائعا يجب الاخذ به ولا يسأل
عن باطنها وهكذا التقريب لو كان ظاهر الحال مكان ظاهر الحكم بل التقريب في الاخير اظهر والتحقيق
عدم دلالتها على شيء من المقصود لان الظاهر هاهنا اما ان يراد به ما كان يقابل الواقع او يراد به الاخذ
على الاول فلا دخل له بالمقام لان الظاهر هو المقابل للواقع عبارة عما ينفك عن الامارات
المفيدة للظن نوعا مثل سوق المسلمين وفعل المسلم واقراره والظاهر ونحوها لان الظاهر بهذا المعنى

مطلق عن غير التقييد بكونه عند جماعة او عند الكل المقابل للواقع يتبادر منه ذلك كما لا يخفى على ذي
وجدان سليم وعلى الثاني فهما بعد من الاول بالنسبة الى المقصود لان الواقع يقول مطلقا ومن اخبار
الا التحقق لا ينطبق الا على البديهيات ونحوها لبعده عن ظاهر الرواية او صريحها مخالف للاجماع
مناف للغرض ولكان المستدل حمله على المعنى الاخير مقيدا بكونه عند جماعة حتى يكون المفاد انه
يجب الاخذ في هذه الخمسة بوضوح الحكم والحال عند جماعة وهو كما ترى ومما يؤيد عدم الدلالة ما يدل
عليه تفريع الامام بقوله فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا الى آخره لان الاخذ بالظاهر المأمون جزء من جزئيات
اعتبار ظاهر الامارات الظنية وفرع من فروعه لا من جزئيات اشتهار المطلب وشيوعه بين الناس
كما رامه المستدل فان قلت على المعنى الاول يندرج فيه خبر المستفيض ايضا لانه من الظواهر والامارات
المفيدة للظن نوعا مثل اليد والسوق ونحوهما فينهض باثبات المقصود قلت الاستفاضة
ليست من الامارات المفيدة للظن نوعا بل شخصا اذ ليس لها حد نوعي كونها مقرونة بافادة الظن
وشيء هذه لا تعد من الظواهر بقول مطلق التي هي عبارة اخرى عن الامارات الشرعية والى ما ذكرناه
من تأمل في الرواية ادنى تأمل يجزم بالدلالة على امضاء الامارات الشرعية في هذه الامور [illegible]
على اعتبار الاستفاضة ومما استدل به من الروايات ايضا رواية حريز الواردة في اسماعيل ابن [illegible]
الطويلة وموضع الاستشهاد منها قوله اذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم حيث يدل على وجوب تصديق
المؤمنين فيجب قبول اخبار جماعة يبلغ حد الاستفاضة وفيه ما لا يخفى اذ المراد بالمؤمنين في الرواية الجنس
لانه المتعين بعد تعذر الاستغراق وتصديق جنس المؤمن المأمور به في الروايات والممدوح في الكتاب
يراد به معنى غير قبول الشهادة ضرورة قيام الضرورة على عدم قبول شهادة بعض المؤمنين من غير اعتبار
شروط من العدالة وغيرها وهو التصديق مع عدم ترتب الآثار والذي هو مفاد قوله ثم قال اذن خير لكم
مضافا الى كون الامر بالتصديق في هذه الرواية امرا ارشاديا لمعلومية عدم حرمة استيداع الفاسق شرعا
ومن الواضح ان مجرد الاتهام يكفي في الامر الارشادي ولا حاجة الى كون قول المؤمنين حجة شرعية حتى يتفرع
عليه ثبوت فسق الرجل شرعا بل لو جعلنا الامر بالتصديق شرعيا لوجب الاخذ بالمورد كما لا يخفى واما كون
ان اخبار المؤمنين عن فسق شخص موجب للتهمة الارشادية عن الاستيداع من غير ان يكون حجة شرعية فلعله

نظر الامام ص في الامر بتصديقهم المراد به ترك عدم الاعتناء والمبالاة بقولهم الى كون قولهم حجة شرعية
انما نفهم من الاستيداع لا الى كون قولهم حجة شرعية ثم في صحيحة ابن ابي يعفور الواردة في العدالة ولا دلالة على ثبوتها
بالاشتهار وكذا في النبوي كان رسول الله اذا تخاصم اليه رجلان قال للمدعي الك حجة فان اقام بينة يرضيها ويعرفها
انفذ الحكم على المدعى عليه ان لم يكن وان جاء بشهود لا يعرفهم بخير ولا شر بعث رجلين من خيار اصحابه يسأل
كل منهما من حيث لا يشعر الآخر عن حال الشهود في قبائلهم ومحالهم فاذا اثنوا عليه قضى على المدعى عليه واذا رجعا
بخبر شين وعيب [illegible] الحديث لكنهما منزلان على الغالب وهو حصول العلم من البحث الفحصي في قبائل الشهود و
مع ذلك فمورده خصوص العدالة ومثلها ما ورد في تنازع الزوجين في متاع البيت من انه لو سألت من بين لابتيها
[illegible] اخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الزوج فتعطى التي جاءت
به فان ظاهر الاعتداد بقول من بين لابتيها لكنه منزل ايضا على الغالب في افادة العلم ومع ذلك فلا دخل
لهذه الامور السبعة والى ما ذكرنا من ان شيئا من هذه الروايات وان وردت في بعض امثلة [illegible] لكنها لا
توقف للفقيه ولا دليل على اعتبار الاستفاضة مطلقا ولو في حيزها كما عرفت الرابع دليل الانسداد
فان باب العلم في هذه الامور غالبا منسد والرجوع الى الاصل يوجب الوقوع في خلاف الواقع كثيرا فلا
بد من الاعتماد على الظن وهو جيد لكنه يفيد اعتبار كل ظن فيبطل تخصيص الحكم بالاستفاضة و
بالامور السبعة بل كل امر من الموضوعات يكون حاله كذلك يتبع فيه الظن كما ذكرناه مرارا الخامس
الاولوية لان الظن الحاصل من الشياع اقوى من الظن الحاصل ببعض افراد البينة استدل
به في المسالك وهو كما ترى لا ينفعه لان الاولوية القطعية واضحة المنع والظنية غير حجة الا ان تكون
لفظية [illegible] ولا مجال له في المقام وهو الى [illegible] اذا مات الامام فعن الشيخ تارة ان
الذي تقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع واخرى عدم الانعزال كما ان الاصحاب ايضا اختلفوا في
ذلك على ما في المسالك [illegible] وجه الاول [illegible] لان ولاية القضاة متفرعة باذن الامام
ولنصبه والاذن لا بقاء له بعد موت الآذن ومن هنا انعقد على انعزال الوكيل بموت الموكل و
بالجملة لا معنى لبقاء حكم الاذن بعد زواله بموت او عزل وبقاء الوكالة الى زمان بلوغ العزل ثابت ام
على خلاف القاعدة لانها تقتضي الانعزال لانها تقتضي الانعزال بمجرد العزل الواقعي وان لم يعلم

الوكيل كما في موت الموكل والحاصل ان صفة الاذن يدل على الزوال بموت الآذن فلا يبقى اثره بعده
الثاني ان تعلق ولاية القاضي انما هو في الافعال والامور التي كان ولايتها للامام فالقاضي انما يتولى افعال
الامام باذنه فاذا مات فات متعلق الاذن كفوت متعلق الوكالة في تأثيره بفواته وهذا اقول من استدل
على الانعزال بان ولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل زال الفرع ومن زعم ان المراد عدم ثبوت ولاية الامام
على الاعصار المستقبلة وان ولاية امام كل عصر مختصة بعصره فقد سهى سهوا بينا لان كل [illegible] او من تسلط على
كل تصرف يرى فيه مصلحة لو اختص بزمانه لزم [illegible] كلها حتى ان آدم على نبينا واله وعليه السلام كان له
من التصرفات ما يدوم اثره الى يوم القيامة وهو واضح لان ولاية اوليائهم ولاية الهية تامة عامة كاملة فافهم
حتى لا ينتبه عليك الفرق بين اختصاص ولاية الامام بعصره وما قلنا من فوات متعلق الاذن بمثل الاذن و
وجه الثاني ايضا [illegible] ان نصب القضاة فعل من افعال الامام [illegible] ثم افعاله الاخر
فانه مثل الاعطاء والمنع والبيع والشراء وما اشبهه فهو ماض مطلقا كما سنعرف في نصب الفقيه والقضاة العامة ليس
من قبيل [illegible] والاذن في شيء حتى يزول بالموت ونحوه والثالث الاستصحاب وكلاهما ضعيفان لان الاول
فيه ما ثبت والثاني ليس بحجة في مثل المقام على ما هو المختار من عدم اعتبار الاستصحاب في [illegible] باعتبار المقتضي ثم ان ادلة
ادلة الطرفين جارية في منصب الامام مثل قول الامام في مقبولة عمر بن حنظلة انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا
او نحو ذلك لكن الظاهر المصرح به في المسالك الاطباق على عدم الانعزال هنا ولعله لاجل ظهور مثل قولهم انظروا
في جعل المنصب لا في الاذن في القضاوة اي منه فلا يزول بموت الامام وان كان الخطاب انما هو مختص بالحي
لان المفروض موت المخاطب دون المنصب [illegible] وربما يقال كذلك بان التولية العامة اعلام بحكم الشرع والذي من
اهل الولاية كالاعلام بحجية قول العدل والحكم الذي لا يختلف باختلاف وقت الامام وهو حسن وان كان شرطا
باذن الامام ثم نظير وجوب الصلاة على الميت مشروطا باذن الولي وقد اشرنا الى ذلك فيما سبق [illegible] ومن هنا الكلام
في الفقيه حال الغيبة بل الحكم هنا اولى لانهم قائمون مقام الحجة المنتظر صلوات الله عليه وعلى آبائه الكرام فخرج عن جزئيات
مسألة عزل القضاة بموت الامام بل هو خارج عما نحن فيه مطلقا لانهم منصوبون في حال الغيبة بحكم الادلة العامة مثل
مقبولة عمر بن حنظلة ونحوها ولا معنى لانعزالهم بموت احد الائمة [illegible] كما لا يخفى فما في المسالك من اجراء البحث في الفقيه
حال الغيبة وجعل نصبهم من باب الاعلام كما بينا غير صحيح ولعل تقييد الفقيه بحال الغيبة لعدم فقه [illegible] الاصحاب

وموارد من جملة محل الكلام الغائب الى عنه الذين نصبهم الله ثم قلد بنقل قوله انظروا الى رجل منكم الى مدة تعالى في بقاء الملكة
الفقهاء والمجتهدين في حال الغيبة والمقام ان الحكم لما ذكر من الانعزال بالخلاف لان بقاء ولاية المنصوبين كالابتداء
على الاطلاق فلا يثبت على كون ولايتهم نوعا من تصرفات الفقيه ونفعها منه وتقرره مع شك ذلك الاصحاب الشرعية
بغير معارضة والتمسك بعمومات ادلة الولاية قد عرفت ضعفه فيما سبق عند البحث عن جواز قضاء المقلد فارجع وتامل
ولما ذكرنا يظهر ضعف احد الوجهين المذكورين في المسالك وهو اعتبار عدم الانعزال في التفريعين في شمول عام كلامهم
الاطلاق والوقف ولا ما علل به من ترتب الضرر لولايتهم الى ان تتجدد الولاية واما في المنع وهو العام الثالث
الحملة في قضاء القاضي عن الامام على اقوال ثالثها القضاء في حقوق الناس لا في حقوق الله وربما يحكى العكس والاكثر
جواز القضاء مطلقا وهو الاظهر والاقوى ان اصل القضاء بالعلم المبحوث عنه امر على خلاف القاعدة اذ غاية
وجهه في صدر الباب عند البحث عن جواز قضاء المقلد والحاصل ان القضاء الزام شرعي للشخص على ما لا تقتضيه تكليفه
سواء كان بمقتضى العلم او بما يقتضيه البينة وهذا هو المراد مما ذكرنا في الانتقاد على المتقدم من كون العلم في مسئلة
القضاء موضوعا قابلا للاثبات والنفي في قيام الحجية والاصل عدم الالزام في الحكم الوضعي والتكليفي
لكن اذا فرض وجوب القضاء لا محالة فلا معنى لعدم اعتبار العلم ولا اعتبار سائر الموازين في مقابله شيئا اذا
علم القاضي بحقيقة الدعوى لا يعارض عن مقتضى العلم والرجوع الى اليمين لا معنى له اذ لو علم مثلا ان قاتل
زيد هو عمرو واقام البينة على انه خالد فان الحكم بالقصاص عن خالد وعدم الحكم بالقصاص عن عمرو مع العلم بان
خالدا ليس بقاتل يوجب التخصيص في ادلة الاحكام الواقعية ثم ان القاضي انما امر بالقضاء وحسب الحق
الواقعي وقد اجاد في المسالك في مقام الاستدلال على المدعى حيث تمسك في اعتبار العلم بمثل قوله السارق
والسارقة فان الخطاب بقطع السارق ونحوه من الخطابات لا يحتاج في تنجزها سوى العلم القاطع للعذر
ومن هنا ظهر ان التمسك بادلة البينة او ببعض ما ورد في باب القضاء من حصر الموازين في الاربعة او نحو ذلك
فاسد جدا للقطع بان الموازين الشرعية كلها امارات الى الواقع ومن ثمة كان الامارة اخص منها بالعلم
والحاصل ان القول بعدم حجية العلم للقاضي وانه انما يقضي بحسب البينة مثلا ولو علم بكذبها تصويب
محض اما في الموضوعات وهو باطل بالضرورة والاجماع لان القاتل والثالث او المدرك من موضوعات الا
حكام ليس ملازم الموضع الواقعي وما يقام عليه البينة اجماعا وضرورة من العامة والخاصة او التصويب في الموضوعات
ملاحظة تعلق الاحكام بعد تركهما لا بالامر بين الموضوع الواقعي والظاهر الذي اقيم عليه البينة وهذا ايضا لم يكن ضرورات

البطل

١٢١

البطلان لا الاول بل ربما قيل بانتفائه ولكنه يدل على السقوط عن الانظار فانحن عليه الاكثر من القضاء
بالعلم مطلقا ولا الامام ثم بعد نقل الاتفاق على قضائه بعلمه فالامر فيه اوضح بعد وضوح الاتفاق عليه
ولا ظاهر لبعض الروايات الدال على اغماضهم عن علمهم في المعاملة مع الناس بقبول الظاهر في خصوص فصل
الخصومات فروايات متشابهة قابلة لضروب من التاويل والتوجيه التي منها عدم التفتيش والسؤال
لا عدم العمل بالعلم مع حصوله ومنها اقتضاء المصلحة في خصوص المقام الاغماض عن الواقع ومنها في ذلك
ما لا تجري تحت حصر مضافا الى عدم وضوحها سندا ودلالة وبالجملة لم يثبت لنا اهمال الامام لعلمه في مورد و
تقدير الثبوت فهو قضية في واقعة محتملة لكثير من التاويلات والتوجيهات التي ذكرها السيد قدس سره
بعضها والعام التفات قال الشيخ في محكي المبسوط اذا اقام المدعي البينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس
المدعي حبس المنكر ليعدلها فان للحاكم حبسه لانه قام البينة بما ادعاه واستشكله الخ من حيث انه لم يثبت حق
بتلك البينة حتى يوجب حقوقا في الحبس ومبنى الخلاف على ما ذكره في المسالك على ان العدالة شرط او ان
الفسق مانع فالشيخ بنى على الثاني والمشهور على الاول الا ان قيل بناء الشيخ على كون الفسق مانعا لا يجدي شيئا في تجويز
الحبس اذ لا بد من احراز رفع المانع في اقتضاء العلة التامة ولعله مبني على ما ذكر على ثبوت فوليهم وهو ان المانع
الذي يكون للحكم بعدمه الشك في وجوده ولو لم يقتضيه شيء من الامارات ولا يلزم في نفي المانع من الاستناد
الى شيء ولو بالاصل اذ لولا ذلك لوجب بناء عدم الحكم حتى يعلم ان البينة غير فاسقة اما بالوجدان او
او بالاصل بان كان اثنان غير فاسقين في السابق ومما ذكر ظهر انه لا فرق بين كون العدالة شرطا
او الفسق مانعا الا على الاكتفاء بالشك في رفع المانع او دعوى ان الفسق مطلقا يجري للاصل باعتبار
كونه امرا حادثا لا مع اقربه والاول غير ثابت بل المعلوم خلافه كما ذكرنا في الاصول والثاني يبتنى على
كون الفسق مجرد صدور بعض الافعال القبيحة بان يكون بينه وبين العدالة واسطة وهو غير
بعيد ويمكن ابتناء الخلاف على كون العدالة هو ظاهر الاسلام مع عدم ظهور الفسق او الملكة
او حسن الظاهر وهو احسن في عبارة المسالك هنا نوع مؤاخذة لانه جعل المبنائين بناء واحدا على الظاهر
من التفريع في قوله فالشيخ بنى في جواز الحبس على اصله من ثبوت العدالة الى ان يظهر خلافها مع
احتمال كون المراد من هذا الاصل كون الاسلام طريقا للعدالة لا نفسها فيصير المبنى ثلاثة والمؤاخذة

ليقطع باقية كما لا يخفى ثم ان اطلاق البينة على ذات اثنين لما في عبارة الشرايع اما مبني على المسامحة او على ان
البينة في الاصطلاح اسم لذات العدلين لا لانها مقيدة بالعدالة والا لعاد النقض في نقض الحكم وهي
ان حرمة نقض الحكم في الجملة مما لا خلاف فيه ولا اشكال وقد ذكرنا في صدر الباب الى ان حرمة نقض الحكم
لا يحتاج في اثباتها الى دليل اخر غير ما دل على وجوب الرضا بحكم الحاكم لتصور حقيقة الحكم بان الحكم
بموجب عنده على ما سبق مرارا عبارة عن فصل الخصومة وقطع المنازعة بالزام احد المتخاصمين على غير
ما يقتضيه تكليفه ومن الواضح ان النزاع يستحيل ان يطرء عليه فصلان متماثلان او متضادان ان يخرج ساحته
فصل امر متصف مرتين فاذا تحقق مرة عند حاكم جامع لشرائط الفتوى فصل الخصومة فلم يبق موضوع
قابل للفصل شرعا بعد ذلك ومن هنا كان تجديد المرافعة اولا لان رضاهما لا يقع لاغيا بعد فرض عدم خصومة
بينهما شرعا وان جواب المنكر ثانيا بانه غير مسموع او مطالبة المدعي ثانيا بحق غير مقبولة في الاسلام فلا حاجة
الى اقامة دليل من نص او اجماع على حرمة النقض وان كان موجودين في المسئلة كما لا يخفى وما ل
اليه بعض من يحتاج قوله من عدم المانع من تجديد المرافعة على تقدير رضا المتحاكم عليه ليس في محله بعد ما عرفت
من عدم بقاء محل قابل للفصل بعد الحكم الاول ثم يجوز النقض في مواضع ثلاثة وهي المواضع التي يقع
فيها الحكم الاول من اصله لاغيا غير مؤثر لا انه حقيقة نقض الحكم بعد صحته الاول علم الحاكم او غيره بمخالفة
حكم الحاكم الاول للحكم الالهي الواقعي علما قطعيا سواء كان ذلك بنظر الحاكم الثاني في الحكم الاول حينئذ يجوز له
النظر او بغيره ان مخالفته من غير نظر فانه يجوز النقض حتى بتجديد المرافعة لان الحكم على خلافه من الامارات
فلا يكون حجة الا مع الجهل بالواقع والا مع العلم به فلا حكومة له ولا لغيرها من الامارات على الواقع بل
لا يعقل ذلك الا على التصويب الباطل ثم حكم الحاكم حاكم على سائر الامارات كما انما كان يعتبر
وجوب متابعة الحكم على الوجه الذي امرنا بمتابعته لا لتنزيل الحكم به بمنزلة الواقع وتحكيمه على ما
ينافيه من الامارات القائمة في مورد الحكم من تقليد او اجتهاد كما يأتي ومنه يعلم ان التمسك باطلاق
ادلة حرمة الرد هنا ليس في محله مع امكان دعوى الاجماع عليه وثانيها ما لو علم بمخالفة الحكم لدليل
معتبر عند الكل كالخبر الصحيح المعمول به الثابت في الكتب المعتبرة مع عدم المعارض فان نقض
الحكم حينئذ جائز على ما صرح به غير واحد لان العلم بمخالفة الدليل والواقع الثانوي مع ورود بقي ا

الكل

١٢٢

الكل يساوي في عدم جواز المخالفة لما جعلوا الاجماع من الادلة القطعية اقول لا يجوز مخالفته لانه لا يكشف عن الواقع
بدعوى وجود دليل معتبر عند الكل بحيث لو فرض مراعاة المجتهد لشرائط الاجتهاد لم يفت الا بمضمونه و
الحاصل ان المناط على كون المحكوم به مخالفا للتكليف الفعلي عند الكل سواء كان واقعيا او ظاهريا كما
لو خالف ظاهر الكتاب السالم عن المعارض او سنة ظاهرة متواترة او اجماعا كاشفا عن دليل ظني معتبر او خبر واضح
عند الكل على العمل به مثلا واما مخالفة الحكم الذي تزاحم فيه فليس يوجب النقض لان الاحكام التي تؤدية متعددة
حسب تعدد الاراء فليس للمجتهد ابطال ما زعمه الاخر حكما الهيا والا لم يبق للحكم مورد لا ينتقض فيه الا نادرا
ولا توهم ان دليل الشمول لكل من الاجتهادية المختلف فيها مورد ومقبول في نفسه عند الاصحاب
حرمة الرد هي صورة الاختلاف في الحكم والحاصل ان مخالفة في الرأي لا يوجب جواز النقض مطلقا بل يتوقف
على كونها بحيث لا تخفى على احد مراعي لوظايف احكام الاجتهاد ثالثها ما لو ظهر الخطاء من الحاكم في الاجتهاد قصورا
او تقصيرا مثل الاستناد في الحكم الى كتاب فيه غلط او خبر له معارض اقوى مع ترك الفحص او على بعض كتب
الاخبار من غير المراجعة الى غيره او غير ذلك مما ينافي الاجتهاد الصحيح ولا فرق في هذا القسم بين ان يكون الحكم
موافقا للواقع او مخالفا لان سبب جواز النقض هنا فساد الاجتهاد لا مخالفة الواقع والسر في ذلك ان الا
جتهاد في مقام الحكم موضوع لا طريق صرف الى الواقع فلا يجدي مصادفته للواقع مع اختلال شرائط صحته
ولذا لا ينفذ حكم المقلد ولو مع مطابقة الواقع ومن هنا يعلم الفرق بين هذا وسابقه لان سبب النقض في الثاني
هو مخالفة الواقع الثانوي المعتبر عند الكل ولو كان صادرا عن اجتهاد صحيح ومن هنا فساد الاجتهاد سواء صادف
الواقع الاولي ام الثانوي ام لا ولو عممت الخطاء في الاجتهاد بحيث يندرج فيه الثاني كان الفرق بينهما
بالعموم والخصوص كما لا يخفى هذا الكلام في المسائل المختلفة اما الحكم في الموضوعات فالظاهر عدم الفرق بينها
الا في بعض الوجوه والحاصل ان العلم بخطاء الحاكم في الموضوع او قصوره او تقصيره في استفراغ وسعه
الفحص يبيح نقضه في الواقع جدا بمعنى عدم وجوب الالتزام باثار الحكم في الواقع كما يجب على الحاكم الاول
تجويز المقاصة الباطنية في غير اليمين مثلا واما النقض ظاهرا بمعنى تجديد المرافعة من رأس فلعله غير بعيد
المحظور المانع من النقض بل الامر كذلك في المسائل الخلافية فلو اوجب تجديد المرافعة فتنة او اهانة
حرمة على الحاكم الاول لم يجز على احتمال ثم المراد بالنقض ليس ما يتبادر منه اعني ابطال الامر المستمر بل الامر

هو الحكم ايضا وما حكم به الاول من حين صدوره ففي لفظ النقض هنا مسامحة ومن هنا يعلم انه لو شك في جواز النقض وعدمه لم يجز التمسك بالاستصحاب لاثبات العدم لان الشك في النقض شك في وقوع الحكم الاول صحيحا حين صدوره بل الحكم فيه هو التمسك باصالة عدم ترتب الاثر على حكم الحاكم الثاني على اشكال فيه ايضا ووجهه ان الشك هنا في مانعية الحكم الاول عن نفوذ الحكم الثاني والاصل العدم او نقول ان الحكم الثاني قبل صدور الاول كان نافذا قطعا فيستصحب فيرجع الى ... المراد بحرمة النقض في موارد الالتزام بالاثر المحكوم به مطلقا في نوعه او في شخصه او باثاره من حيث الفصل الخصومة وعدمه اذا اختلف المتبايعان في الفصل في نجاسة المبيع كالعصير الذاهب ثلثاه بالشمس وطهارته فحكم الحاكم بالطهارة ففي وجوب جميع اثار الطهارة على نوع العصير او على شخصه المتنازع فيه لمن وافق اجتهاد المرتب او تقليده او خالف او خصوص الاثر الذي بسببه وقع الخصومة اعني صحة البيع ونحو ذلك الى بيع الثمن من غير ترتيب المشتري او غيره سائر اثار الطهارة كاباحة الاكل والصلاة ونحوها اوجه اقربها الاخير لقصور الادلة عن الدلالة على تحكيم الحاكم على تكليف الشخص الا من حيث انفصال الخصومة بل الظاهر من بعض الادلة كقوله فاذا حكم بحكمنا ... ارتفاع الخصومة لانه الذي يقبل الحكم بعد الالتزام ولا غيره من الاثار فليس ما يقبل ذلك بل الحكم بالنسبة الى الاثار الاخر بمنزلة الفتوى او النهاية التي لا تنفذ في حق حاكم اخر ومقلديه وما ذكرنا اظهر ضعف ما قد يتوهم من التفصيل بين ما اذا كان متعلق الحكم طهارة العصير مثلا بان يقول الحاكم حكمت بطهارته فالاول او الثاني او اداء الثمن بان يقول للمشتري حكمت عليك برد الثمن فالثالث لان الطهارة من حيث هي مع قطع النظر عن نقلها ... اداء الثمن لا يتعلق بها الحكم بل الفتوى ومع هذه الحيثية ترجع الى الثاني ثم انه لو قلنا بالاول امتنع الحكم بنجاسة ذلك العصير الجزئي ابدا حتى في مخاصمة اخرى بين اثنين اخرين بخلاف الثالث فانه غير مانع عن الحكم بنجاسته في خصومة اخرى فلو باع المشتري ذلك لغيره بتقليده او اجتهاد ووقع النزاع بينه وبين البايع في الطهارة وعدمها فترافعا الى حاكم اخر يرى نجاسته نفذ حكمه بالنجاسة ولو قلنا بالثاني فلو فرض الملازمة بينه وبين الاول لعدم القول بالفصل بين فردي العصير الخارجية وجهان وعلى الثاني المكان القول بجواز خرق الاجماع المركب في الاحكام الظاهرية كما تقرر ذلك في الاصول الا انهم بالفرق بين حرمة بحسب الاصول او بحسب التقليد وغيره من الامارات المجعولة فيجوز الاول دون الثاني وهو محكم ثم لو اوجب الثاني التفكيك في لغة قطعية عليه لم يجز لما لا يجوز ذلك بحسب الاصول ايضا ثم هذا الكلام اجمالا في نقض الحكم بالحكم ولا نقض الفتوى بحكم او بالعكس فقد ظهر مما ذكرنا وهو جواز الاول دون الثاني لان حكم الحاكم حاكم على جميع الطرق والامارات ومقتضى الحكم ان لا ينفع الفتوى السابقة من نفوذه

والارفع المستانفة لاثره واما نقض الفتوى بالفتوى برفع اليد عن اثار الفتوى السابقة ماضيا ومستقبلا بالفتوى فالكلام فيها محرر في الاصول تعرضنا بجملة القول فيه واجمال القول هنا هو ان الفتويين تارة تكونان من مجتهد واحد واخرى من مجتهدين اما الاول فقد ذكرنا في الاصول ان الحق فيه النقض بمعنى وجوب رفع اليد عن اثار الفتوى المعدول عنها في الماضي والمستقبل نظرا الى عدم كون الامر للاجزاء من غير فرق بين العبادات والمعاملات والايقاعات والاحكام على خلاف ضعف في بعضها كالعبادات وبعض اقسام المعاملات ثم استثنى من صورة النقض قضاء العبادات على احتمال قوي للعسر والحرج في مظان جريانهما وذكرنا ايضا ان قيام السيرة على عدم النقض مطلقا وان ادعاه بعض لكنه امر غير ثابت وكذا دعوى لزوم الحرج والعسر خصوصا بعد ملاحظة الاتفاق على النقض في صورة العدول بدليل علمي فان الطرق الشرعية تجري مجرى العلم في الحكاية عن الواقع اولا واخرا ودعوى ان الحرج والعسر المترتبين على العدول الظني غير ثابت مبني لشذوذه مدفوعة بان العدول مع ظنيا كان ام علميا ثم خصوصا في المسائل المبتلى بها ونحن لم نجد في عصر مجتهدا عدل في شيء من تلك المسائل بل هو محض فرض لو وقع لكان نادرا ويختلف تناول الدلالة في كيفية الاستدلالية لدينا في دعوى الشذوذ لان حال كتب الاستدلال غير حال مسائل الفتوى ثم هذا كلام اخر وهو الفرق بين المجتهد ومقلده ودعوى عدم النقض في حقهم لان ادلة التقليد باعتبار كونها ادلة لبية محصلة من مجموع الكتاب والسنة والاجماع يمكن دعوى اختصاصها بما يحصل النقض المتعبد بغير من الطرق ولذا لا يتناول المجتهد جدا والمقلد لمقلد اذا قلد مجتهده في المسئلة امكن الحاقه بالمجتهد من حيث كونه متعبدا في مقام التكليف بطريق شرعي وهو التقليد فلا يتناوله تلك الادلة اللبية لكن قوينا في الاصول النقض في حقه والالزم القول باستمراره على تقليده في المستقبل ايضا وهو خلاف الاجماع ظاهرا فلوا ان رفع اليد عن الفتوى المعدول عنها واجب عليهم في المستقبل فكذا في الماضي وما ذكر من قصور شمول الادلة لا يتفاوت فيه بين الماضي والمستقبل مع ان الشك في تناول الادلة للعامي المقلد في الماضي معارض بالشك في حجية الفتوى القديمة في حقهم بعد العدول بعد ان ادلة التقليد لا اطلاق فيها لما نحن فيه في محل والقدر المعلوم من حجية تلك الفتوى في حقهم هو اذا لم يعدل المجتهد واما بعده فيرجع الى الاصل الاقتضاء بالقدر المتيقن وهو الاخذ بالفتوى اللاحقة وكيف كان فهذا الكلام لا كرامة فيه ولا الثاني اي نقض المجتهد فتوى غيره بعد

بعد عدم ترتيب الاثاره في الماضي والمستقبل وسهل في الكلام فيه بمقتضى القاعدة مثل ما مر من النقض لكن الخلاف فيه لعله اكثر واكد وان نقل عن العميدي وابي وغيرهما دعوى الاجماع على النقض ومدرك المسئلة في الموضعين تنحصر ذكرناه من عدم الاجزاء حاصله ان الطرق والامارة الشرعية هل هي مجعولة للمصلحة كما يقوله اهل التصويب المحال المغيرة لها او طريق محض مشتمل على المصلحة الطريقية او غير مشتمل فان قلنا بالاولين لم يعقل النقض وان قلنا بالاخير وجب وقد بينا في الاصول الثالث صونا للشرع عن التصويب بعد خلق المصلحة وقلنا ان حال الادلة الشرعية حال الامارات في الموضوعات فكما ان كل شخص مكلف بما عنده من الامارات على حجات زيد او موته او طهارة شيء ونجاسته كذلك المجتهد مكلف بما عنده من الادلة طابق ولما ... ام خالف فلا يجب بل لا يجوز ترتيب الاثار الزوجية بين الاثنين فالاب عند اجتهاده وان ساعده اجتهاد الغير او اجتهاد الزوجين وكذا سائر المعاملات والعبادات والطهارات وانما الحاصل ان مقتضى القاعدة هو النقض الا فيما قام السيرة او الحرج وربما يقال بان الامور الاتفاقية كالزوجية والملكية ونظائرها لا يجوز فيها النقض مطلقا لانها امور عرفية لا واقعية لها سوى ما عهد ... والزوجية فيما بينهم من غير نظر الى تنوع الاسباب الشرعية وان كانت هي اسباب تحقق عناوين هذه الامور ويؤيده ان العرف الظاهر منه النظر في احوال الكفار وازواجهم لم ينفكوا عن ترتيب حكم الزوجية والملكية على ازواجهم واموالهم في طريقتهم ولو مع قطع النظر عما ورد في الشرع من الامر باقرارهم على طريقتهم وهذا بمقتضى ان الذي لا يعرفه الا الحاذق والمتشرعة فالمدار في هذه الامور ليس على حقائقها الواقعية التي ثابتة عند الشارع حتى يجري فيه التخطئة ويترتب عليه النقض بل على الاضافات الحاصلة من الاسباب الظاهرة المتعارفة فيما بينهم طابقت الاسباب الواقعية ام خالفت بل سواء كانت اسباب شرعية او من محدود لا شرعية مثل ما يجري بين الكفار من اسباب هذه الامور وهذا وان ذهب اليه بعض اهل النظر من المتاخرين لكن الحكم لا يخلو عن اشكال فكيف كان فتحقيق هذه المسئلة مطالب من الاصول ولم العالم النقاط ذكر في النزاع الذي على الحاكم تتبع حكم من قبله لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجوار لزمه النظر فيه وذكر قبله ما ينافي فيه ذلك وجمع بينهما في المسالك بالابعد فيه معناه ... وظاهر العبارة ان النظر يجوز للحاكم ولو لم يزعم المحكوم الجور حيث ان قوله بل عليه نفي الوجوب للاجواز ولعله كذلك قبل صدور الحكم من الاول بعد الثبوت اذ لا مانع منه لانه ليس بالتجسس المنهي عنه الا ان يكون غرضه الاطلاع على عيوب الحاكم الاول فيحرم واما بعد الحكم فانه لا يخلو كله مما ذكرناه ثم ان الظاهر من وجوب النظر على الحاكم اختصاص الكلام بالحكم في الشبهات الحكمية خصوصا ملاحظة ادعاء المحكوم عليه الحكم بالجوار لان دعوى الجور ليس مما ينفع بها البينة اذ هو من قبيل التهاكم على الرضاع المحرم ونحوه مما يقتضي

(حاشية:) بجميع ... بعض ... في الحكم ... والنجس ... ٢٤ ... ٢٩

كما يسمع فيه البينة في بكون المراد بنظر الحاكم تجديد المرافعة **النقاط** اذا افتقر الحاكم الى من يترجم له مراد المتخاصمين او الشاهدين مثلا احتاج الى اخذ المترجم والمشي بمقتضى الترجمة والاشكال المذكور في دلالة آية النبأ على حجية الاخبار مع الواسطة يجري في المقام ايضا كالاقرار بالاقرار لكن الظاهر عدم الخلاف في سماع قول المترجم وانما الخلاف بعد الاتفاق على اعتبار العدالة في الترجمة في اعتبار العدد ومبنى المسئلة على كون الترجمة شهادة او رواية مثلا وذكروا في تمييز الشهادة عن غيرها امورا مذكورة في محلها لا يخلو جلها او كلها عن النظر والذي تلقيناه من الاساتيذ والاساطين وهو الظاهر ان الشهادة عبارة عن كل خبر صدر في حال الترافع والاختلاف وكل خبر كان مسبوقا بالسؤال عنه او صدر وقوعه في مقام الانتظار تخصيصا لكل اخبار طالب لحلال فهو شهادة ومن ذلك يخرج الروايات عن الشهادة لو بنا الحال والابتداء عن غير مسبوق بسؤال عن مضامينها تحقيقا او تقديرا ومن هنا ظهر اندراج الترجمة تحت الشهادة بعض ... الاجماع على اعتبار العدد فيها ثم لو شك في كون شيء شهادة او رواية يرجع الى الاطلاق ما دل على اعتبار قول العدل مطلقا سواء انضم معه عدل اخر ام لا بناء على حجية قول العدل كلية مطلقا وانما خرج عن تحت العام وهي الشهادة على القدر المعلوم كونه من افرادها كما هو الشان في كل مخصص مجمل بحسب المفهوم مردد بين الاقل والاكثر فان المرجع في الفرد المشكوك الاندراج هو العام ولو منع عن عموم حجية قول العدل كان المرجع في الفرد المشكوك اصالة عدم الحجية كما لا يخفى واما العالم **النقاط** اذا عرف اسلام الشاهدين وجهل عدالتهما توقف الحاكم حتى يتحقق ما يبني عليه من عدالتهما وفسقهما عند المشهور خلافا لما حكي عن الخلاف فذهب الى انه يحكم بمجرد ظهور الاسلام وعدم ظهور الفسق وهذا هو الاصل عند الشيخ في كل موضع يشترط فيه العدالة التي يترتب اثرها بمجرد الاسلام مع عدم ظهور الفسق وتبعه بعض القدماء والمشهور بين المتاخرين من الاصحاب سيما المتاخرين هو الاول وهنا قول ثالث صرح به بعض رؤساء المتاخرين وفاقا لما استظهره من كلام بعض القدماء وهو عدم الاكتفاء بالاسلام واعتبار حسن الظاهر والمراد بالاكتفاء بالاسلام او حسن الظاهر كونه مناطا بنفسه حملا من الشارع ايا العدالة التي

هي من الملكات وصفة من الصفات نظير سائر الطرق الشرعية كالبينة وفعل المسلم واصالة الطهارة
لان العدالة عبارة عنها كما توهمه جملة من المتأخرين حيث ذكروا ان الاختلاف في المقام راجع الى
صفة العدالة وانها الملكة او الاسلام مع عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر ولكنه سهو واضح
لان القول بان العدالة هي نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق او حسن الظاهر غير معقول عقلا
ونقلا فانه هنا مقامات الاول عدم كون العدالة عبارة عن الاسلام مع عدم ظهور الفسق
عند احد من العلماء والثاني عدم اعتباره في مقام الكشف فهنا يقع الكلام الاول ان العدالة والفسق
امران متضادان بالبداهة والوجدان فلا يجتمعان في مورد واحد في زمان واحد ولو كان الاسلام مع
عدم ظهور الفسق نفس العدالة جاز اجتماعها مع الفسق النفس الامري لعدم المنافاة بين الجهل
به وبين تحققه واقعا والسر في ذلك انه اذا ... واما الشيخ عدم العلم باله فهو جاز اجتماعهما واقعا
وهو خارج عن الضد ... واما عدم ... فظهر ان بناء الشيخ على العدالة مجرد الاسلام وعدم ظهور
الفسق هو العدالة بناء في جعل العدالة ليس ... دلالة على كونها العدالة ... الدالة على الخلاف
كما اوضحنا مضافا الى ظهور ... في حكي الخلاف على المدعي بان الاصل في الاسلام
العدالة لان القول بكون الاسلام مع عدم ظهور الفسق هو العدالة بناء في جعل العدالة من
في المسلمين من الاصول ومن شواهد ما ذكرنا عبارة الشرايع حيث نقل الخلاف عن الشيخ حيث
ارسل وجوب البحث عن العدالة مع الجهل بها ارسال المسلمات ثم قال وكذا لو عرف اسلامهما
ثم ذكر خلاف الشيخ في وجوب البحث وجبر الشهادة ان الفرض صحة قولهم وكذا ذكر خلاف الشيخ
في بعض اقسام المسئلة الاولى وهذا ينافي كون العدالة هو ظهور الاسلام ان العدالة غير مجهولة
عند الشيخ حتى يبحث عنها مع ان ظاهر العبارة اختلاف الشيخ في وجوب البحث لا في تحقق العدالة
مع ان ارسال الاولى ارسال المسلمات ينفي فرض صورة كون العدالة فيها مجهولة غير مبحوث عنها
عند الكل حتى الشيخ وعلى تقدير كون الاسلام نفس العدالة لم تتصور الا الفرض وايضا فرض عنوان
المسئلة الخلافية بالاكتفاء بالاسلام وجعل العدالة لا يجامع القول بان العدالة هي نفس الاسلام

الاسلام مع عدم ظهور الفسق عند الشيخ كما لا يخفى نعم ربما اطلق عليه اطلق العدالة في كلام الشيخ وفي
كلام غيره من المتعرضين لنقل قوله لكن مسامحة في التعبير وتنزيلا لما يجري مجرى العدالة عند الشيخ منزلتها
وهذا صاحب المسالك لما دخل في المسئلة حرر الخلاف في وجوب البحث عن العدالة والاعتماد على
الاسلام وهكذا تصريح في كون الخلاف في طريقها انه بعد نقل ادلة الاول قال وفي هذه الادلة
نظر اما الآية فيعني قوله تعالى واستشهدوا ذوي عدل منكم فليس فيها ان المراد منها ما ذكره ويدعي الاكتفاء
بظهور الاسلام او الظاهر العدل بقول ان ذلك هو العدالة وانما الاصل في المسلم يقتضي انه حاله
يحمل على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه هذا الحكم حتى لا يجوز هتكه رميه بفعل محرم
ولا ترك واجب اخذا بظاهر الحال واتفق الكل على بناء عقده على الصحيح انتهى كلامه رفع مقامه فانه
نسب الى الشيخ انه يقول ان العدالة هو ظهور الاسلام لكن جعل ذلك عبارة عن الاصل والاخذ بظاهر
حال المسلم وحمله على عدم فعل القبائح وترك الواجبات ثم نبه على ما ضعه في العبارة الاولى من
ظاهرها كون ثانيها بقوله فانها مسئلة ان العدالة امر آخر غير الاسلام وهي الملكة الآتية لكن لا يشترط
العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها لان ترتيب العامل تربتهم خلاف المقتضى لكن الامر في ذلك كله
سهل بعد وضوح الامر وبداهة مع ان الاخبار التي استند اليها الشيخ كلها ظاهرة في كون الامر في
ذلك كله سهل بعد وضوح الامر كون الاسلام مع عدم ظهور الفسق طريقا الى العدالة لا نفسها مضافا
الى شهادة غير واحد من الاخبار تصريحا او تلويحا بان العدالة حالة في الشخص وصفة من اوصافه
توجب الطمأنينة في اقواله وافعاله تشتمل على الوثاقة والعفة والصيانة كما في صحيحة ابن ابي يعفور
وغيرها ما سيأتي بها وسيأتي الدلالة على كون العدالة حالة وادعه لا يمكن الاستدلال عليه ايضا بالآية
ايضا نظر الا عدم الفرق بين العدالة بمعنى ظهور الاسلام والفسق في الرجوع عن الشهادة بالكذب الذي
هنا اجمالا سبب لوجوب التبيين الرافع للندم وجاهة بتعليل الحكم الخاص اعني التبين في خبر الفاسق
خاصة بعلة مشتركة بينه وبين هذه ومن هنا الوادع على نطاق الاخبار وكلمات الاخيار على كون العدالة
هي الحالة وانما حملنا نفسها هنا العرفي اعني الاستقامة لوضوح عدم اتصاف الشخص بالاستقامة في

في نظر الشرع والعرف الا باعتبار ما به من الملكات والحالات الباعثة على ارتكاب حسان الافعال
والاخلاق والتوجيه ... قبال تخصا كان دعوى مع البينة والرهان وكذا الكلام في حسن الظاهر يعني
المقابل للباطن فان شرط ذلك ايضا يجامع نفس الباطن فلا الفسق الباطني فلا يكونان متضادين واقعا
على تقدير كونه نفس العدالة استحالة التبين في الشهود ابدا مع ان الشيخ والمكتفين بحسن الظاهر موافقون
الاصحاب في عنوان مسئلة تبين فسق الشهود لم يمكن بناء على ظهور الاسلام جعل التبين عبارة عن
ظهور كونهم ... وهو كما ترى من المضحكات ولان الشيخ وغيره من الاصحاب لا يرجعون ... مثلا لا ترى
انه لو تبين فسق من ظاهره الاسلام مع عدم ظهور الفسق او ظاهره الاتصاف بالحسن بفعل
كبيرة قبل الشهادة فهل الشيخ او احد من المسلمين يرى نفوذ شهادته ... وجواز الحكم على طبقها ولو
كان التبين بعد اقامة الشهادة وقبل صدور الحكم كما هو لازم جعل نفس الاسلام مع عدم ظهور الفسق
العدالة فانه من قبل صدور الكبيرة من ذي الملكة بعد تمام الشهادة لا يمنع عن الحكم بلا اشكال هذا وان
جعل العدالة عند الشيخ بعد معلومية كونها غير مذكور يحتمل ان يكون احد امور ثلثة الاول الملكة
على ما هو الظاهر المرادف للعرف والشرع والثاني الاسلام مع عدم الفسق الواقعي لا عدم ظهوره الذي
يجامع الفسق الباطني على ان يكون عدم الظهور دليلا تعبديا شرعيا او ظنا نوعيا على الجزء
الآخر الذي يعتبر في العدالة بمعنى الملكة ايضا والثالث خصوص الفسق الواقعي بان يكون الاسلام
منضما للعدالة والفسق لا يعتبر في مفهوم الاول فالمسلم العادل هو ان لا يفسق بالاخلال
واجب او ارتكاب محرم والمسلم الفاسق من كانت لا يبالي عن القبائح ويرتكبها فتنطبق العدالة
عند الشيخ على ما يعطيه ظاهر عبارة جمع كثير من القدماء حيث فسروا العدالة بمجرد ارتكاب
الواجبات الا نهاء عن المحرمات لو لم يرجع هذا التفسير ايضا الى الملكة بناء على عدم معقولية
كما هو الظاهر من قولهم فلان لا يفعل كذا ابدا لحالة توجد عنه ... فالى عدم معقولية كون
الفعل والترك الاتفاقيين الغير الصادرين عن حالة نفسانية مناط العدالة لانه غير داخل
تحت ضابط حتى يجعل المدار عليه فيتوهم ثلاثة المدار على عدم الارتكاب في آن الشهادة او قبله

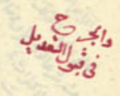
بيوم او بيومين او سنة او سنتين او في جميع السنين الماضية او غير ذلك من المضحكات
بخلاف المقرونين بالملكة والحالة فان المناط حج على ظلك الحالة بشرط عدم فعل الكبيرة
او التوبة على تقدير الفعل ولعل ظاهر قوله الاصل في الاسلام العدالة غير الثاني لان الاسلام
بناء عليه جزء في العدالة لا جزء الا اصالة عليها وقد عرفت ان هذه العبارة ظاهرها كون
الاسلام طريقا اليها وكذا غير الثالث لان الاسلام بناء عليه غير جزء في العدالة لا طريق ولا
موضوع ما ظاهر العبارة المزبورة مدخليتها في العدالة لا في القسم كما احتملنا ولنا على المقام
الثاني ان الاكتفاء بعدم ظهور الفسق وعدم البحث عن الباطن وان ورد به اخبار متكاثرة
واختاره الادلة لكنها شاذة محاوصة باقوى منها ولا لزم الاكتفاء بحسن الظاهر
لروجبه بشهادة جملة من الاخبار وما يدل عليه قوله عليه السلام بعد ان ذكر العدالة هو العفاف
في صحيحة ابن ابي يعفور والدليل على ذلك كله ان يكون ساترا لعيوبه حتى يحرم على الناس
تفتيش ما وراء ذلك فانه صريح في ان ملكة الستر اعني حفظ ظاهره عن القبائح دليل
على العدالة لكن في الاعتماد على حسن الظاهر اي ملكة تعبد محضا مثل الاصول التعبدية فيا
لو علم كون الشخص جباء من الناس لا خوفا من الله مع الشك في الفسق الواقعي او مثل وظانا فا
العلم كما نقل عن ظاهر الشهيد في كتاب الصلوة وهو ظاهر المحقق هنا حيث اوجب البحث ولم يجوز
الاعتماد على حسن الظاهر او الظن المطلق نوعا او شخصا او الظن الاطمئناني الشخصي وجوه اقوال
اقربها الاخير ويدل عليه قوله عليه السلام في رسالة يونس اذا كان ظاهره ايه الشاهد ظاهرا مأمونا
جازت شهادته فان حسن الظاهر انما يكون مأمونا اذا كان بحيث يظن منه عدم الخيانة
ظنا فعليا وينبغي التنبيه على امور الاول ان المراد بالملكة ملكة التجافي عن جميع الكبائر فلا
عبرة بملكة البعض دون البعض والاعراض كل معصية تنافي الملكة فالحري هنا ظاهرا لك وان
لم نقل ... منه شرعا الا ان الجري في مقام الكشف عن الاكتراث في الدين وعدم المبالاة عن
هتك النواميس ... او ... بنفس المعصية والا لكان جميع الناس عدولا لان شذ

اذ ما من احد الا وحين حالة اراد عنه عن بعض المعاصي لا محالة الا ان يراد بالملكة هي
الحالة الناشئة من خوف الله وشرا ذلك لا بنيل التفكيك وفيه نظر والثاني ان الملكة لا تنافي
فعلية المعصية الكبيرة لان الملكات قد تغلب ومن العجب اعتقاد بعض امتناع ذلك حتى
تفوا ثبوت الملكة في مثل هذا لم يصدر المعصية منافي العدالة لامتناعها عن الملكة
المنافية لعدم المعصية لا عن وجود الملكة حين صدور المعصية يوجب زوال احد الحيثيتين والثالث
ان يعيد العدالة التوبة مع العزم على عدم المعاودة فلو اعلم ذلك من مرتكب الكبيرة مع
احراز ملكته عادت عدالته والله العالم الثالثة اذا حكم الحاكم بعد احراز العدالة كل على
مذهبه ثم ظهر للحاكم فسق الشهود فهل يجب عليه نقض الحكم كما صرح به غير واحد ام لا وعلى
تقدير النقض فهل وجوب النقض على كل من كان عالما بفسقهم من مقلد او مجتهد او التفصيل
بين علم المقلد الحاكم فالنقض وبين علم المقلد فالعدم وجوه واساسها انه تقتضيه من التأمل
في ان عدالة الشهود شرط علمي او واقعي وعلى الاول فالعبرة بعلم الحاكم الذي حكم او من الحكام
وعلى الثاني يجب على كل من علم بفسقهم نقض الحكم كما لو علم الحاكم بنفسه سواء كان مجتهدا او مقلدا
لا يقال ان كانت العدالة شرطا واقعيا لم ينفذ الحكم الا في حق من علم بعدالتهم فيجوز للشاك ايضا
النقض كالعالم بالفسق لانا نقول علم الحاكم يقوم مقام علم غيره في صورة الشك خاصة
لا مطلقا وعلى الاول من شقي الاول لا يجوز النقض مطلقا حتى من الحاكم وعلى الثاني يجوز لغير
الحاكم من سائر الحكام النقض دون المقلد فكل حاكم يتبع علمه بالعدالة والفسق واما صورة
الجهل فلما ذكرنا من قيام علم الحاكم الذي حكم مقام علم غيره وهذه الوجوه آتية في عدالة
شهود الطلاق بالنسبة الى المطلق او الشهود او غيرهم من سائر المكلفين والتحقيق ان حكم
الحاكم بمقتضى البينة نظير فتوى المجتهد بمؤدى الرواية وان الفتوى والحكم كليهما ناظران الى
مدلول الامارة الشرعية من حيث كونه مدلولا لها لا من حيث كونه مطابقا للواقع فوظيفة
الحاكم الالتزام بالعمل بما اليه العدالة من حيث كونه قولا للبينة لا من حيث كونه صدقا

او كذبا

وكذا ما كان وظيفة المفتي الافتاء بمدلول الرواية من حيث كونه مدلولا لها وقضية ذلك الحيثية
انه اذا تبين فسق الشهود يتبين فساد الحكم ولا نزاع في حكم هذا واضحا بل ظاهرا كما لو تبين فسق
الرواي للمقلد على مذهب مجتهده الذي يعتبر العدالة في الراوي فانه لا شبهة في وجوب نقض
الفتوى واقعيا وسقيها والحاصل ان فساد المستند في الحكم والفتوى بمثل اختلال هذا
الشرط اعني العدالة يستلزم فساد الحكم وان شك في الخطاء الواقعي اذ ليس المخبر به والحكوم
به هو مدلول الامارة من حيث كونه مطابقا للواقع حتى يشك مع اختلال بعض الشرائط
القبول في صحة الحكم او الفتوى بل هو من حيث كونه مدلولها وهذه الحيثية تنتفي عند
انتفاء بعض الشرائط القبول في صحة الحكم او الفتوى بل هو من حيث كونه مدلولها
للامارة فالحكم المستند الى شهادة الزور او شهادة الفاسق ليس بحكم متبع والزام
ما حققه في الواقع كالفتوى بمؤدى قول الفاسق مثلا عند شرط العدالة في الراوي بل الامر
في الشهادة ايضا كذلك لان الشاهد لو علم مستند شهادته وفساده يجب متابعته وان
احتمل مطابقته للواقع فمن شهد بالخمر او الهلال مستندا الى شيء علم عدم صلاحيته للشهادة
لم يجب قبول قوله والحاصل ان التعبد بمقتضى الامارات والادلة الشرعية يرجع الى وجوب
العمل بمؤدياتها من حيث كونها مستفادة منها لا من حيث المطابقة للواقع وعدمها فلا يعقل
على فسادها باختلال بعض شرائط العمل موضوع التعبد الشرعي فظهر ان مقتضى القاعدة
هو الاحتمال الثاني اعني كون العدالة شرطا واقعيا لان وجود الموضوع شرط واقعي
لحكمه ولا يعقل ان يكون شرطا علميا الا بعد فرض كونه هو الموضوع حتى حكم او افتى او عمل
بمؤدى الرواية المشهورة وظن بعدم التأمل مع وجوده في الواقع وخطائه في الفحص خطاء معذور
كان الحكم صوريا ظاهريا في مرحلة الظاهر ايضا وامّا شهود الطلاق فان الظاهر ايضا اولئك
ايضا اعتبار العدالة الواقعية فيها فلو كان الشاهدان فاسقين حرم عليهما وطيها المرأة
المطلقة بمجرده وهكذا لكن في القواعد انه يجوز له نكاحها على اشكال وعلى الاول فاحراز العدالة

منوط بنظر المطلق ويكفي احرازه عن احراز غيره في صورة الشك لا مطلقا هذا وقد يقوى ان كون العدالة
شرطا واقعيا في حق جميع المكلفين مشكل لا يترتب عليه من المفاسد التي لا يظن بالتزام احد بها
مثل ان يلزم ان يكون كل من يدعي فسق حكم الحاكم مدعيا فسق الشهود ولزوم الحرج والمرج فلا يبعد القول
بان حكم غير الحكام بفسق الشهود غير مؤثر في جواز النقض واما الحكام فلا يجري القول بجواز النقض في
حقهم بمعنى عدم وجوب انفاذ الحكم المستند الى البينة الفاسقة عليهم اذا كانوا عالمين بها وعبارة
الشرائع في هذه المسئلة لا تخلو عن اجمال قال او لو حكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت الحكم نقض حكمه
لاحتمال البناء على المعلوم والمجهولية التعليق اعني حكم النقض على الحكم او لا اختصاص النقض بالحاكم
وعلى الثاني عموم كل من يتبين عنده فسق الشهود والله العالم



النقاط اختلفوا في قبول التعديل
والجرح مطلقين او منفصلين او مختلفين على اقوال وقبل الخوض في المسئلة لا بد فلنقدم مقدمات
الاولى ان متعلق الاخبار قد يكون حكما شرعيا او قد يكون موضوعا للحكم العرفي و قد يكون ملفقا
منهما ولا اشكال في ان الاول يرجع الى الاجتهاد والفتوى كان الثاني يرجع الى الشهادة ويلحق بالاول
الاخبار بالموضوعات المستنبطة فانه ايضا يرجع الى الفتوى دون الشهادة واما الثالث فالتحقيق
فيه انه ايضا ملحق بالفتوى وان كان بينهما بعض الفرق مثلا الشهادة بالملك او بالملك اذ الشهادة
على حصول الملك يرجع الى الشهادة بوجود شيء خارجي والفتوى بامر مالك وشبه الاخبار بالرضاع
فان مرجعه ايضا الى العرض الفتوى بل هو ضد مرجح الاخبار بوجود الموضوع المستنبط من حيث
وصفه العنوانى الراجع الى الاجتهاد و لذا ذهب الاكثر الى عدم قبول الشهادة على الرضاع الا
منفصلا من كمية الرضعة ولذا الشهادة على ارجحية متحد فهو ما بين اهل الاختلاف بسبب الاسباب
خارج عما نحن فيه فان المشهود به لم يكن متمحضا للفتوى بل كان من الموضوعات العرفية الخاصة
فالشهادة به مقبول لان كان له اسبابا مختلفة بين صحيح وفاسد كالملكية والزوجية والحرية
ونحوها فان عموم حجية قول العدل يشملها الا اذا علم الاستناد فيها الى الاسباب الفاسدة فلا الملا
يعني للسامع شهادة الا ما علم جزاء ولو يكون الاستناد فيه الى شيء حسي فاسد ومن هذا القبيل الشهادة

على

على البيع فانها مقبولة من غير استفصال عن صحته وشرائطه لان الظاهر عرفا لا تعدد فيه ولا اختلاف
بحسب الانظار وانما الخلاف في اسبابه وقد يقوى ان قبول الشهادة على البيع مطلقا باعتبار
حمل الفعل على الصحيح الواقعي لا باعتبار حمل الحاكم او حمل الشهود انحاله على اصالة الصحة التي جعلها
الشارع رسلا على الصحيح الواقعي ولو مع العلم باختلاف راي البائع مع راي القابل مع الشك
فضلا عن الشك فيه والاول اولى فتامل والثانية ان مناط العدالة والفسق على الاقتحام في
المعصية الاعتقادية دون الواقعية فمن شارك كل شيء باعتقاد معذور من اجتهاد او تقليد او
قصور لجلية لم يكن فاسقا بل يتصف بالعدالة اذا كان بعد ان الراوي مع الحالة الرادعة عن
ارتكاب ما يراه قبيحا واما شارب المباحات معتقد الحرمة جهلا مركبا عن اجتهاد او تقليد فيرد به
عن العدالة ويبنى على القول بان التجري مثل المعصية وشبيها الاشارة اليه ومقتضى ذلك التوقف في الحكم
بعدالة الشخص اذا فعل فعلا وشك في اعتقاده الحل او الحرمة وان كان في نظر الحاكم حراما
اذا تمهد ذلك فاعلم انهم اختلفوا في قبول الجرح مطلقا او منفصلا والمشهور الثاني استنادا الى ان
الحاكم قد يخالف رايه راي المزكي فيقتضي التفتيش على مذهبه مع مخالفة راي الحاكم حتى انهم صرحوا
باختصاص القبول مطلقا بما اذا كان الحاكم والمزكي مترافقين في اسباب الفسق ومفهوم الكبيرة
واشباههما وهذا الكلام بظاهره غير مستقيم لما ظهر في المقدمة الاخيرة من ان الفسق لا
يحصل الا بعد اعتقاد معصية الفعل ومقتضى ذلك عدم العبرة براي الحاكم والمزكي بل براي المزكي
ويمكن توجيه كلامهم بان ملاحظة حال الحاكم والمزكي انما هو لاجل الاختلاف في مفهوم الكبيرة
ومصاديقها لا في عدد المعاصي وهو مما يوجب الاستفصال توضيحه ان الفسق يحصل بالمعصية
الكبيرة فلا بد فيما يحصل به من احراز امرين احدهما كونه معصية والثاني كونها كبيرة والاول
هو الذي قلنا بان الحق راي الفاعل في الحل والحرمة واما الثاني فالمناط فيه هو نظر من يريد ترتيب
اثار العدالة من تزكية الحاكم وحكم وذلك لان المعصية تخرج عن كونها معصية بالجهل او على الكبر
والصغر فلا يؤثر فيها الجهل مثلا وتيل ان الكبيرة ما اوعد الله عليها النار فهذا المعنى لا يتغير

يعلم الفاعل وانما يجعله بالعادة مدرجا الى فعل فعل فعلا معتقدا لكونه معصية غاخلاف كونه
كبيرة او جاهلا به او معتقدا لكونه صغيرة فيجرى عليه حكم فاعل الكبيرة من الاثار الوضعية عند
العالم بالحال ولو انعكس انعكس فلو اعتقد الفاعل كونه كبيرة دون الحاكم او المزكى او غيرهما
ممن يرتب عليه الاثار الفسق والعدالة لا اعتبار الاختلاف في مفهوم الكبيرة كما اذا كان راى الفاعل
ان كل ما اوعد عليه فهو كبيرة واو تكلت بما تشهادكاف وان الحكم كانها اخص من ذلك ما بها
خصوص ما اوعد عليه عليه النار او في مصداقها من جهة بعض الاشتباهات في الادلة كما اذا
اتفق على ان الكبيرة ما اوعد الله عليه النار واختلفا في ايعاد النار على بعض المعاصي كالغناء
في غير مقام اللهو باعتبار دعوى الفاعل ان اية اللهو التي استدل بها الامام عليه السلام على كونه
من الكبائر لا تعم ما كان منه في غير مقام اللهو او في مصداقها من جهة الشبهة الموضوعية الخارجية
كما اذا كان معتقد الفاعل انه يشرب خمرا ومعتقد الحاكم او المزكى انه يشرب عصير العنب عالم بحكم
بنفسه في الصور الثلث ثم يمكن التشبث في الصور التي الاخيرتين بناء على التجرى بالمعصية مثلها
في اصلها ووصفها دون الصورة الاولى التي هي محل نظر الاصحاب اوسع الصورة الثانية ايضا
لعدم تحقق التجرى فيها بالنسبة الى ما اعتقد كبيرة لان التجرى يرجع الى اعتقاد صدق ما ظن
انه كبيرة على ما يأتي في بر من الصغيرة الواقعية في نظره والامر فيها ليس كذلك لان المفروض فيها
ان مرتبة المعصية محفوظة عند الفاعل وليس خطاؤه اعتقاد تحقق تلك المرتبة فيما يأتي به من المعصية
وانما هو خطاء في ظن وسعة ادلة الكبيرة حيث اعتقد شمولها لتلك المرتبة والحاصل ان خطاء الشخص
في كون ما يأتي به من المعصية كبيرة تارة يكون من جهة الصغرى واخرى من جهة الكبرى والاول
مثل ما اذا اخطأ في كون شرب الخمر كبيرة واخطأ في اعتقاد كون ما يأتي به من الشرب شرب خمر
والثاني مثل ما اذا اخطأ في كون النظر الى الاجنبية كبيرة واخطأ في اعتقاد كون ما يأتي به من
افراد النظر والتجرى بالكبيرة انما يتحقق بالاول دون الثاني لان الناظر الى الاجنبية مثلا مع علمه
بمرتبة معصيته وكونها اخف من الزناء التي هي كبيرة لم يتجرى على المولى شيئا ولا اعتقد اجهالا ان

129

كلمات
الرتبة الحقيقية تشارك الرتبة الاكيدة من العصيان في عنوان الكبيرة الذي يترتب في الاخبار و
الاخبار بعض الاثار الوضعية كالتفسيق وعدم التكفير الا بالتوبة اثره ان من يرى ان كل معصية
كبيرة فهو عاص بنفس المعصية وتجرى بوصفها عند من يخطاه وكذا يمكن منع اجراء حكم فاعل
الكبيرة في المسئلة الاول وفي الشبهة الموضوعية مثلا ما اذا شرب الخمر باعتقاد انه العصير لان شرب
الخمر اذا كان معفوا عنه لم يتحقق معصية شرب الخمر مثلا حتى يجرى عليه حكم فاعل الكبيرة وما قلنا
من عدم تاثير العلم والجهل في الكبر والصغر انما هو بعد تحقق العصيان بذات الكبيرة واما مع
ونحو عدم تحقق المعصية بالنسبة الى ذاتها فلا معنى لجريان حكم المعصية الكبيرة عليها الا ان يقال ان
العقل عن عنوان شرب الخمر انما يخرجه عن المعصية اذا لم يتصف بالمعصية بعنوان اخر كشرب العصير
مثل اذا شرب الخمر باعتقاد كونه ماء وامامع الالتفات فيمنع عدم تحقق المعصية بالنسبة الى شرب
الخمر فكيف في الشبهة الحكمية يتجه الحكم بالفسق لما اشرنا من ان الجهل لكون المعصية كبيرة مع الالتفات
الى اصل العصيان لا يمنع عن ترتيب اثار الكبيرة وكيف كان فقد ظهر مما ذكرنا وجه عدم معيد لصحة
القول المشهور حتى لزوم الاستفصال لانا لو قلنا ان مناط الفسق والعدالة على ارتكاب الكبيرة
الواقعية وعدم الارتكاب فلا يجوم يسقط نظر المزكى والفاعل عن الاعتبار في كبر المعصية و
صغرها لان طريق الواقع لكل شخص اعتقاده او اعتقاد غيره فالمزكى لابد ان يكون موافقا
مع الحاكم في اسباب الفسق حتى يقبل شهادته شرعي تلك الحاكم في الموافقة لابد له من الاستفصال
لكن هذا الوجه لا يجرى في قول من يرى ان المعاصى كلها كبيرة كابن ادريس فانه يقتضى الاعتماد
برأى الفاعل دون الحاكم او المزكى هذا وفي المقام شئ لولاه لزم قبول قول الجرح مطلقا وهو
حمل كلام المخبر على الصدق الخبري ولو مع الاختلاف في اسباب المخبر به كما اشرنا اليه في ذيل
المقدمة الاولى فاذا اخبر بالفسق الواقعي باعتقاده وجب على السامع تصديقه في ذلك الا
عتقاد والحكم بمطابقته للواقع كما اذا اخبر بالملكية والزوجية لان ادلة الشهادة وادلة
تصديق العادل انما تدل على تصديق المخبر دون الخبر فان الفاسق والعادل سيان في التصديق

المخبر دون الخبري الراجع الى حمل اخباره على وجه صحيح دون مطابقته للواقع ولا الاختلاف في
اسباب المخبر به لا يقدح اذا كان متعلق الاخبار هو الواقع وفيه نظر لان ادلة حجية قول العدل
لا تنافي على قبول اخباره الناشي عن الاجتهاد اجماعا واذا فرضنا كون المخبر به من الامور المختلف
فيها بحسب الاسباب افل الاخبار ترجع الى الشهادة و فتوى مثلا اذا اخبر بالملكية مستندا فيها الى المعاطاة
فهذا الاخبار ينحل الى شيئين احدهما الشهادة على وقوع المعاطاة والثاني الفتوى بافادتها
الملكية وبعد فرض الاجماع مثلا على عدم حجية الفتوى يسقط اخباره بالملكية عن الاعتبار
عند السامع سواء كان عالما بتسامه المعاطاة او شاكا في صحتها وما ذكرت من دلالة الادلة على
التصديق الخبري لا يقتضي تصديق المخبر في الشهادة اجتهاده بالاتفاق كما اذا اخبر بنجاسة عرق الجنب
مثلا ولازم ذلك عدم حجية الشهادة المستندة الى الاجتهاد والفتوى ايضا كما في الامثلة المتأخرة الى
المشهور بها اذا كان مختلفا فيه بحسب الحقيقة كالرضاع او بحسب الاسباب كالملكية فتضمنت كون
مخبر من الافتاء ودعوى ان قضية تصديق العادل في القسم الاخير حمل الخبر على ما يطابق الواقع في
اعتقاد السامع دون المتكلم فاسدة لان تصديق العادل في خبره عبارة عن الحكم بثبوت مضمونه
واضعا في اعتقاده لا في اعتقاد السامع فتوضيح المقام انه اذا اخبر شخص فهنا امور مقابلة للقصد به اخبارها
في مطابقة الخبر لاعتقاده ومقابله تعمد الكذب والثاني ثبوت مضمونه الذي قصد من الكلام واقعا
في اعتقاده ومقابله السهو والخطاء في الاعتقاد وثالثها ثبوت مضمونه واقعا يتوهم مطلق
والاول لا كلام لنا فيه والثاني هو الذي يجب الحكم به ويسمى بالصدق الخبري لان الصدق ليس الا
مطابقة ما اراده المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقة ما لم يقصده مثلا اذا قال هذا ملك لزيد
فلا ابدا لا من تحصيل ارادة المتكلم من الالفاظ للواقع لا مطابقة ما لم يقصده ومراده من هذا
الكلام ثم الحكم بمطابقته للواقع فلو علمنا انه اراد بالملك ما وقع عليه المعاطاة وجب تصديقه في
ذلك لا في ما لم يقصده اعني ما وقع عليه العقد مثلا فلو كان التابع يرى عدم حصول الملك
الواقعي يجب رد اخباره بالملك والثالث هو الذي ينفع في المقام ولا دليل عليهم كما عرفت لان دليل

140

تصديق خبر العادل امر مركب من امور لا يثبت المقصود في المقام احدها الحكم بعدم تعمده بالكذب
وهو امر ثابت في الكتاب والسنة بل الاجماع ايضا في الجملة والثاني الحكم بعدم ارادته خلاف ظاهر
كلامه لا نه من مقدمات الصدق الخبري ايضا وان لم يكن من مقدمات الصدق الخبري وهذا
يدل عليه اصالة الحقيقة والثالث عدم اشتباهه وخطائه فيما يستند فيه الى الحس دون الحدس
او الاجتهاد ولا ريب ايضا ان السامع اذا احمل شهادته بالملك على ما يحصل بعد المعاطاة التي يرى
المخبر حجيتها دون السامع اذا احمل شهادته بالملك على ما يحصل بعد المعاطاة مثلا لم يكن
فيه مخالفة للمقدمة الاولى كما هو واضح واما المقدمة الثانية لعدم تجويز من اطراف الكلام
حتى كما لا يخفى واما المقدمة الثانية لعدم استناده في الاخبار الى الحس بل الى الاجتهاد والغير القائم
على تصديقه دليل الى الان بل الدليل على خلافه فظهر مما ذكرنا انه كما لا يجب تصديق الشاهد
في امثال المقام اذا علم استناده الى السبب الناقص عند السامع كذلك لا يجب اذا شك في الاستناد
اليه والى السبب الصحيح من حدس او اجتهاد فالمخبر بالملك واذا احتمل في هذا الاستناد الى النقل
الصحيح الجامع لشرائط الصحة عند الكل فلا يقبل قوله ايضا لدوران بين ما يقبل وما لا يقبل
والشك في الشروط يستلزم الشك في المشروط كما لا يخفى ومن هنا ظهر ايضا بطلان ما ذكره
البعض في المقدمة الاولى من قبول الشهادة اذا كان المشهود معهودا متحدا مختلفا فيه بحسب
الاسباب فان قلت لم يتوقف احد في قبول الشهادة على الملك والزوجية مع اختلاف العلماء
في اسباب الملكية والزوجية وكذا في قبول الشهادة على سائر الموضوعات العرفية كالهلال ودخول
الوقت ونحوهما مع قيام احتمال استناد الشاهد الى بعض الاسباب الحدسية في الكل بالمعنى وعلى
ما ذكرنا من تصديق العادل فيما يحتمل فيه الاجتهاد او الحدس لزم التوقف في هذه الصور واساس
ولعل فساده بديهي قلت وجه قبول الشهادة في هذه الامور مع الشك في الاستناد الى السبب الناقص
او الحدس الباطل احد امور ولا يجرى شئ منها في الاخبار عن الفسق احدها دعوى قيام السيرة المتشرعة
الكاشفة عن دليل اخر غير ادلة تصديق العادل من حيث انه عادل فيكون الاصل في الاخبار بعنوان

الامور الصحة الواقعية نظرا اصالة الصحة في الافعال على القول بكونها لبيان الصحة الواقعية وان لم يتشخصها ظاهر حال المسلم وثالثها اجراء اصالة الصحة في اسباب الملكية والزوجية مثلا الى اخر بها العادل بناء على القول المزبور وهذا هو الذي اشرنا اليه في ذيل المقدمة الاولى من ان الشاهد اذا اخبر بالبيع مثلا فيحتمل ذلك الاخبار ولم يحمل هذا البيع الثابت بالبينة على البيع الصحيح الواقعي لا الصحيح عند الفاعل وهكذا اذا اخبر بالملكية فان الاخبار بها اخبار بسببها الذي اما يحتمل الاخبار ولم يحمل اصالة الصحة في ذلك المدلول الالتزامي اعني السبب وثالثها تعدد السبب المختلف فيه فهذه الامور وجودا فاذا بطل المختلف فيها وان كان كثيرا في نفسه لكن الغالب استنادها في الخارج الى السبب المتفق فيه لكونها من الموارد فيها شرعا وعرفا الاحتياط التام هذا في مثل الملكية والزوجية مما يكون له سبب في الشرع واما سائر الموضوعات العرفية كالهلال ودخول الوقت وموت زيد فالغالب فيها ايضا استناد علم الشاهد بها الى الامور الحسية او الحدسية المنتهية الى الحس وهذه الغلبة مما جرى على متابعتها بناء العقلاء ويحتمله امضاء الشارع ايضا ولا ريب ان شيئا من هذه الامور لا يجري في الاخبار بالفسق اذ ليس على قبول الاخبار به مطلقا سيرة تكشف عن دليل آخر من اول الى التصديق والشهود بين العلماء قولا وفعلا الا استحصال عن السبب المتفق ايضا في مدلوله الالتزامي اعني السبب واضح وكذا لم يحصل منه الغلبة المشار اليها واما اصالة الصحة فعدم جريانها في الاخبار بالفسق اي في مدلوله الالتزامي اعني السبب واضح لان اسباب الفسق ليس مما يقبل الصحة والفساد كما في المعاملات الا عدم كون الاخبار بالفسق مثل الاخبار بالملكية من الامور الواقعية المتحدة بحسب المفهوم عند الكل بل مثل الاخبار بالرضاع والملك الذي يختلف حينئذ بحسب اختلاف الانظار وكذلك الحال في الفسق واما العدالة فقد سبق الحال فيها ايضا مما ذكرنا لا فرق ان جعلناها من المعنويات المتحدة عند الكل جرى فيها ما جرى في بناء من حمل الاخبار وتنزيلها على الواقع باعتقاد السامع والا فلا يتبع خبر حسبي او ما في حكمه اصلا لقيام احتمال الحدس في الكل الا ما شذ وعلى هذا يكون احتمال الصحة من جزئيات هذه القاعدة اعني قاعدة حمل الاخبار على

الصحة

[illegible]

على الصحة يبني الله والاجماع ما عدت في عدة اخرى وهو ما قواه بعض مشايخ مشايخنا المتاخرين في كشف الغطاء من ان الاصل في كل شيء مردد بين صحيح نافع وفاسد غير نافع الصحة فعلا كان او قولا او عينا وحينئذ فالعيب يطالب بالبينة لان الاصل السلامة مثلا وان قيل يتجه وسعه ما ذكره تردده بين الملكة وحسن الظاهر وظهور الاسلام جرى فيه ما قلناه في مثل الشهادة بالرضاع من عدم الاشكال في الاستفصال لكن قد يقوى وجوب الاستفصال على التقدير الاول ايضا لان العدالة وان كانت هي الملكة عند الكل الا ان تشبيهها بعدم الفسق الواقعي يجعلها مثل الفسق في الاستفصال لان الملكة المنبعثة بعدم صدور الكبائر الواقعية تختلف بحسب الانظار على حد اختلافهم في مفهوم الكبيرة ومصاديقها فاذا احتملنا المدار في الكبر على اعتقاد الحاكم كان مدار العدالة ايضا عليه وهو واضح فيجب على الحاكم الاستفصال عن ملكة اجتناب جزئيات ما داه كبيرة بان يقول له ملكة الكف عن الزنى وشرب الخمر وشرب العصير ونحوه كبيرة الى آخر ما يراه كبيرة حد والمرة مخالفة رأي الشاهد لو ابرز في الكبيرة فاذا شهد بها الكل سئل ثانيا عن بقاء العدالة لعدم صدور شيء في ظاهرها لو شهد الفاسق بملكة الكف عن جميع المعاصي وعدم صدور شيء منها كفى من غير استفصال تذنيب مستند الشاهد في الجرح لا بد ان يكون علما فلا يكفي بالظن بالفسق قطعا ولعل لا خلاف فيه ايضا واما مستنده في التعديل فمقتضى القاعدة ايضا اعتبار العلم في الشهادة وان قلنا بكفاية الظن لترتب سائر آثار العدالة لا ملازمة مع حجية الامر بالعكس نظرا الى ما دل على اعتبار العلم في الشهادة زيادة على ما هو الاصل في كل شيء لكن يمكن الاستدلال على كفاية الظن بان الاقتصار على العلم بالعدالة فيه حرج شديد موجب لاختلال امور المسلمين لا تنسداد طريق العلم غالبا فلا بد من الاكتفاء بالظن بحسب ما يغلب فيه انسداد باب العلم مضافا الى ظاهر الاخبار والنالعة حد الاستفاضة او التواتر الواردة في الباب فان اقل ما يدل عليه هو الامثال والاعتماد في ترتيب آثار العدالة على الصلاح الظاهري المفيد للظن وهو المشترك بين جواز الشهادة وسائر ما يترتب عليها ومع ذلك فوجب باطلاق ما يستفاد منها من كون صلاح الظاهر طريقا على العدالة لو الا عليها كما ينطق به قوله عليه السلام في مرسلة يونس فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا

جازت شهادته وقوله عليه السلام في صحيحة ابن ابي يعفور والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه مضافا الى خصوص قوله في هذه الصحيحة بعيد ذلك حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته وعيبه ويجب عليهم توليته واظهار عدالته لان التعديل اظهار للعدالة كما لا يخفى والى طائفة روايات اخرى ايضا من الدالة على ان من حسن ظاهره فلا تقبل الا بعد ظهور عدالته فانها تدل بدلالة الايماء والتنبيه على كبرى محذوفة صغراه قوله اظهرت مروته والا لغى الكلام كما لا يخفى وهي كل من ظهرت عدالته وجب الالتزام باثار العدالة في حقه التي من جملتها الشهادة فيكون في الاكتفاء بمطلق الظن او اعتبار الظن الاطمئناني مطلقا او خصوص ما يحصل منه من حسن الظاهر وصلاح ظاهر الحال وجوه اظهرها واحوطها الاخير بل لا يبعد ولا نراه في المرسلة على ذلك لان ما كون ثمرة الظاهر لا تنفك عن الخواطر وطمانينة القلب فيقيد به اطلاق ما كان فيها دالا على الاكتفاء بمطلق الظن بناء على التقييد في الاحكام الوضعية حتى في المثبتين مطلقا فافهم والله العالم التقاط اذا اختلف الشهود في الجرح والتعديل ولم يرجع الى التكاذب بان اكتفيا بالجرح والتعديل المطلقين كما اخبر احدهما بانه فاسق والآخر بانه عادل فمقتضى القاعدة العمل بقول الجارح لان الاخبار بالعدالة من حيث هو مع قطع النظر عن بعض وجوه الخصوصيات اخبار بامر وجودي هي الملكة وعدمي هو عدم صدور الكبيرة مثلا او لا يبين الاخبار بالامر العدمي مستند عدم العلم او الاصل فلا يعارض ما هو بمنزلة الدليل بالنسبة اليه اعني اخبار الجارح بالوجود والحاصل ان الجرح والتعديل لو خليا وانفسهما فالجارح مقدم لعدم المعارضة بينهما فلو عمل بقول الجارح فان مرجع التعديل الى الاخبار بالملكة وعدم وجدان المعصية ومرجع الجرح الى وجدانها فلو عمل بقول الجارح لم يكذب المعدل باعتبار عدم منافاة قول الجارح لقوله بخلاف ما لو عمل بقول المعدل فانه يكذب بقول الجارح لوجدان المعصية ومقتضى وجوب تصديق العادل ان يجمع بين قولهم بما ذكروا واستشكل فيه المحقق الكاظمي في المحصول بان التعديل والجرح اخباران بامرين لا يجتمعان في الواقع لا بمجرد حسن الظاهر او وجود معصية حتى يجمع بينهما وجدان مقولات الخبر في الجرح والتعديل ليس هو الامر الواقعي بل مقول ان طريق

اخبار

اخبار المعدل ليس هو الاصل الذي لا يعارض حسن الجارح بالفسق فافهم فان قلت فرق بين الاخبار بالعدالة الواقعية اعتمادا على الظن الحاصل من الاصل وعدم الوجدان بعد الفحص وبين الاخبار بالعدالة الظاهرية اعني الملكة مع عدم العلم بالفسق فان الاول يعارض اخبار الجارح بالفسق قطعا غاية الامر كون المقام من قبيل تعارض الظني والقطعي والثاني لا يعارضه جدا حتى وقع عدم المنافاة بين عدم العلم بالمعصية وعدم العلم بها وظاهر الاخبار بالعدالة هو الاول ولذا استدل في المسالك على تقديم الجرح بانه مستند الى الحس والعلم غير مستند الى العدم المعاينة والاصل ظنيان فكان الاول اولى فاذا ثبت التعارض فالعمل بالجرح طرح لقول المعدل كالجمع بينهما ينبغي ملاحظة الترجيحات كما ذكره المحقق الثاني والسر قلت سلمنا ان ظاهر الاخبار بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم الوجدان فليس بينه وبين الجرح ايهم معارضة اصلا والنكتة في ذلك ان الامارة لو كانت بحيث تزول ذاتا بالعلم بخلافها كانت نسبتها الى الحكم المادة الاحكام نسبة الاصل الى الدليل في عدم المعارضة اذ لم يكن وانما تقبل الامارة للمعارضة اذا لم يكن العلم بالخلاف رافعا لموضوعها بل لحكمها كالخبر مثلا فان العلم بكذبه لا يوجب زواله بل اعتباره لان الخبر في صورة العلم بالكذب ايضا بخلاف عدم الوجدان وعدم الدليل وعدم البيان بعينها وانفسها او يوجب زوال ذواتها لا انه يوجب عدم اعتبارها فعدم وجدان الدليل مثلا وان كان امارة ظنية على عدم الحكم الواقعي الظاهري بعد الفحص الا انه لا يعقل ان يكون معارضا للدليل بعد العلم لا يتفاوت بين القول بكون التعديل اخبارا بالعدالة الواقعية اتكالا على الظن الحاصل من عدم كونه اخبارا بالعدالة الظاهرية اعني الملكة وعدم العلم بالفسق في ان الاخبار بالجرح غير معارض له جدا فالعمل بالجرح كما قالوا من كونه جمعا بين الخبرين لا طرحا لخبر العدالة نعم هنا اشكال آخر وهو فيما كان التعديل اخبارا بالعدالة الظاهرية اعني الملكة ان كان يجتمع مع الاخبار بالفسق الواقعي بل بنفس الفسق النفس الامري لكن الالتزام بهما معا غير ممكن ومعنى تصديق الخبر وجوب الالتزام بمضمونه سواء كان حكما ظاهريا او واقعيا فمعنى تصديق

المخبر بالعدالة الظاهرية لا التزام بها باثاتها ولو في مرحلة الظاهر ومعنى تصديق المخبر بالفسق الا
ايضا الالتزام باثاته والفسق ومقتضى الجمع بينهما الالتزام بالامرين معا وهو محال فالعمل بخبر الجارح
ترجيح له على خبر المعدل لا انه جمع بينهما ويمكن دفعه بان معنى تصديق الخبرين بحمله الشخص
نفسه بمنزلة المخبر له الالتزام بما يلتزم به المخبر فقبول الاخبار بالعدالة الظاهرية معناه الالتزام
بها ما لم يتم دليل على الواقع لان المخبر غير ملتزم بالحكم بها بل الى ان حتى لو ظفر بما يدل على الواقع
وجب عليه الاخذ به نعم لو كان معنى تصديق الخبر بالحكم الظاهري الالتزام به وتعارض الجرح
والتعديل حينئذ توضيحه انه اذا اخبر شخص بامر ظاهري كالعدالة والاحضار والوارث والطهارة
وكل خبر يشتمل على امر عدمي يحتمل تصديقه بوجهين ومعلوم ان احدهما الالتزام الواقعي بالحكم
الظاهري والثاني الالتزام الظاهري بالحكم الواقعي على حد التزام المخبر وعلى الاول يعارض الا
خبار به مع الاخبار بضده دون الثاني ونحن ندعي الثاني لان الحكم الظاهري ليس امرا منضبطا
بل يختلف باختلاف الاشخاص فالمخبر به ربما يخبر عن حكمه الظاهر لا عن حكم غيره فالالتزام به لا يتم
عما قلنا وتحقيق ان الاخبار بالحكم الظاهر من حيث هو خبر قابل للتصديق لانه لو جوز السامع ان
كان شاكا في الواقع فهو ملتزم بالظاهر من غير حاجة الى تصديق الغير وان كان عالما بالواقع فيجب
عليه العمل بالاخبار بالاخبار بالحكم الظاهري فافهم ومن هنا يظهر ان مورد التصديق بالاخبار
بالحكم الظاهري لا بد ان يكون غير ما يكفي فيه مجرد الشك في الحكم به شرعا لا يجري فيه الاصل بمجرد الشك
الابتدائي كاحضار الوارث فان الحكم به بمجرد الشك من دون فحص يستلزم مخالفات كثيرة فاذا
شهد به عند الحاكم صدقه في المخبر الذي اثبت الشاهد به عن الحاكم لا مثل الطهارة التي يكفي في الحكم بها
مجرد عدم العلم بالنجاسة من غير فحص ويرجع بحث التعارض فيما نحن فيه لو فرض من قبيل الاول وينتهي
الكلام الى اخر ما قلنا فان قلت يمكن ان يكون مستند الجرح العلم بالمعصية وعدم العلم بالتوبة
بعدها ومستند التعديل العلم بالتوبة فكما ينعكس الامر ويكون الجرح ح بمنزلة الاصل والتعديل
بمنزلة الدليل وهذا الاحتمال يعارض الاحتمال الاول فيجب التوقف نعم لو كان التعديل راجعا الى

عدم

الى عدم العلم بالكبيرة ومرجع الجرح الى العلم بها دائما تعين تقديم الجارح واما مع قيام الاحتمالين فيما يورد
في كل جرح وتعديل فلا وجه للتقديم بل لا بد من التوقف لان نسبة الاصلية والدليلية لو كل منهما
على حد سواء قلت فذلك الاحتمال ان خارج عن مدلول قول المعدل لان حاق معنى التعديل الاخبار
عن الاخبار بامر وجودي وهي الملكة وعدم العلم بوجود امر وجودي اخر وهو الفسق كما ان معنى الجرح
لا يتم الا عن الاخبار بامر وجودي وهو المعصية كبيرة وعدم العلم بوجودي اخر وهي التوبة فهو حقيقة
كل منهما في معلومه وهو الامر الوجودي لا في مجهوله بل يرجع فيه الى الاصل لو لم يعارضه قول
الاخر ومقتضى الاخذ بقول المعدل في معلومه تصديقه في الملكة ومقتضى عدم الاخذ في مجهوله
الرجوع في الفسق الى الاصل لكن يمنع عن الاصل تصديق قول الجارح في معلومه لانه بالنسبة اليه
دليل وارد كما ان مقتضى عدم تصديقه في مجهوله اعني التوبة الرجوع الى الاصل فالمتحصل من
التصديقين ثبوت الفسق كما لا يخفى واما احتمال استناد المعدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق
الذي شهد به الجارح فلا يدل ظاهر لفظ التعديل عليه لان العام لا يدل على الخاص بل على
القدر المشترك فالاخبار بمجيء الرجل مثلا لا يترتب عليه حكم مجيء لزيد بل حكم مجيء جنس الرجل
ووجه كون التعديل اعم منه واضح لان العدالة قد تحصل بالملكة مع عدم تحقق الفسق في
الخارج وقد تحصل بالتوبة بعد سبق المعصية وهذا قسم خاص من الملكة كما ان الملكة الابتدائية
بدون سبق المعصية قسم اخر والقدر المشترك بينهما هي الملكة مع عدم الفسق فاذا اخبر المعدل
بالعدالة وجب تصديقه في ذلك القدر والمشترك الذي هو القدر والمتيقن لا في الملكة الخاصة الحاصلة
بالتوبة لجهالة الامر عليهما نعم لو علمنا منه ذلك قدم قوله على الجارح كما اذا شهد الجارح بالفسق
في يوم الجمعة والمعدل بالتوبة في يوم السبت وقد جعل في محكي المبسوط من هذا القبيل ما لو كان
زمان التعديل متاخرا عن زمان الجرح كما اذا انتقل الشاهد من بلد الى اخر فشهد بفسقه من اهل البلد
المنتقل عنه بفسقه ومن اهل البلد المنتقل اليه بالعدالة واذا سافر الشاهد وشهد شاهد
بفسقه في الورود بعد الله في السفر باعتبار ما اتفق منه في الطريق من الامور الكاشفة عن العدالة

وفيه نظر وان كان ظاهر صاحب المسالك السكوت عنه اليه عن الرضا هنا لان تقديم قول المعدل
ح ليس الا لاجل كونه رضا في عدالته في الزمان المتاخر وقول الجارح ظاهرا بالنسبة اليه او رضا في
الزمان المتقدم فيصرف عن ظاهر الجرح بنص التعديل وحاصله ان الاخبار بالفسق في يوم الجمعة مثلا
لا ينافي عدالته في يوم السبت فلا يعارض ذلك الاخبار الاخبار بعدالته يوم الجمعة لكون الاخبار
الثاني دليلا بالنسبة الى الاخبار الاخر بظهور عدم دلالته على الفسق في يوم السبت الا بالظهور
الحاصل من ملاحظة الاستصحاب الذي لا يعارض الدليل وفيه اولا النظر لان تاخر زمان
العدالة المشهود بها لو كان سببا لتقديم قول المعدل لزم التوقف في صورة التقارن لان
التفاوت بينهما ليس الا من جهة اختلاف زمان الفسق والعدالة وتاثير الاختلاف اذا كان
هو تقديم قول المعدل لا يصير وجه رضا بالنسبة الى ما يقتضيه قول الجارح فيكون اثر الاتحاد
عدم التقديم اعني التوقف باعتبار عدم الخصوصية في قول المعدل وكونه ظاهرا في العدالة
كظهور قول الجارح في عدمها الا تقديم قول الجارح وبعبارة اخرى لو كان قول الجارح في صورة
التاخر ظاهرا او في قول المعدل نصا لزم ان يكون في صورة الاتحاد اي اتحاد زمان الفسق والعدالة
كان يقول الجارح هو فاسق الآن والمعدل هو عادل الآن ظاهرين متعارضين موجبين للتوقف
كما هو الشان في تعارض الظاهرين لا ان يكون قول الجارح مقدما فافهم وثانيا ان وجه
تقديم قول الجارح في صورة الاتحاد بعينه موجود في صورة التغاير واحتمال الاستناد قول
المعدل الى العلم بالتوبة بعد الفسق الذي اخبر به الجارح موجود فيها ايضا وقد عرفت ان هذا
الاحتمال خارج عن حاق التعديل لا يصار اليه الا بتصريح المعدل به هذا هو الكلام في صورة
الاطلاق اي فيما لم يرجع الجرح والتعديل الى التكاذب فان رجعا اليه في المشهور وايضا فقد
قول الجارح يعني التوقف والرجوع الى ما يقتضيه الاشتغال قبل المحنة ومن صوره ايضا ما
لو كان المعصية المشهود بها مما لا يجامع الملكة كقطع الطريق واحد عشور اموال المسلمين فان
امثال هذه الكبائر العظمى التي هي من الكفر لا تجامع ملكة العدالة فالاخبار بها اخبار بعدمها

كما

كما اذا اخبار بالملكة اخبار بعلاماتها وعدم صدورها ومثلها الركات المعصية مما يمنع حفاظها على
المعدل عادة ايضا فانه يرجع ايضا الى التكاذب لكن لا يبعد تقديم قول المعدل في الاطلاع على وجه
صحيح لهذا العمل القبيح الصوري على اختفائه عن الجارح فيكون الجرح ح بمنزلة الاخبار عن الظاهر
والتعديل بمنزلة الاخبار عن الباطن هذا وقد يتامل في كون الفرض الاول من قبيل تكاذب الجارح
والمعدل لان الاخبار بكون المجروح في غير مكان المعصية وزمانها ليس تعديلا له بل اخبار بما
ينافيها لان المخبر بالمخبر بعد الشر لو سئل عنها انه الفرض الاخر اقرب منه بالمثال وان كان فيه
ايضا بعض المناقشات وكيف كان فالمحقق ان التوقف لا يستلزم العمل بما يقتضيه الجرح حتى في
التكاذب اذ كان في صحته لا ينافي الملكة فالتوقف فيه يقتضي العمل بما يوافق التعديل لانه بعد
تعارض قوليهما يرجع الاصالة عدم صدور المعصية المبني على العدالة لان الفرض احراز الملكة
وانما التكاذب للنزاع والتكاذب في الفسق باعتبار صدوره والمحنة لا باعتبار وجودها وعدمها
نعم لو كان التكاذب يرجع الى اثبات الملكة ونفيها كان التوقف مستلزما للعمل بما يوافق الجرح
لاصالة العدم بعد تعارض القولين واعلم ان العلامة الشاطبي جزم بالمرجحات في تعارض الجرح
والتعديل على ما صرح به غير واحد حتى من يرى العمل بالظن المطلق في الاحكام وفي ترجيح الاخبار كما في
في محكي الرياض ولعله الذي في محكي المفاتيح وهو الاصل فيما يشك في اعتباره من الظنون استنادا
وترجيحا لان الاستناد الى الظن لا يفرق فيه بين الاحتجاج به على وجه الاستقلال والترجيح كما
فصلناه في الاصول حيث سوينا بين الوجهين في حرمة العمل نعم قد يتوهم بناء على كون البينة طريقا
شرعيا الى الموضوعات الخارجية ان طريقة العقلاء في امثال ذلك بعد الاخذ باقرب الطريقين الى الواقع
وارجحهما لكن ذلك ايضا مبني على لا بدية الترجيح فانه لا يدفع من الاخذ بالارجح والا بدية ايضا
تحتاج الى المقدمات لم يثبت شيء منها في المقام منها عدم امكان الاحتياط او عدم وجوبه وحاصله
ثبوت التخيير على فرض التكافؤ فاذا دار بينهما لا بد فيه من الاخذ بالاقوى والحاصل انه اذا ثبت التخيير بين
الطريقين على فرض التكافؤ فمقتضى العقل بل النقل ايضا الاخذ بالارجح واما اذا لم يثبت ذلك

كان اللازم فى تلك الصورة التوقف فيما نحن فيه فظ بفيد العقلاء لا بيلم كونها على الاحق بالاقرب والادرج وما نحن فيه من قبيل الثانى اجماعا عند من لم يقدم الجرح مطلقا هذا مضافا الى احتمال كون البينة امرا تعبديا عن ملحوظ انه جهة الكشف عن الواقع اصلا كما لا حصول للعلم او غيره الاحتمال التى ترد فى البينة وحاصله الى كون البينة موضوعا للحكم وسببا له لا طريقا اليه ومع هذا الاحتمال يسقط اعتبار الترجيح راسا لان المرجح لا بد ان يكون من جنس ما فيه الترجيح لتأكد مصلحة العمل والامور الكاشفة عن الواقع والناظرة اليه مثل الاكثرية والاعدلية والاتقنية ونحوها لا مناسبة لها بجهة الحكم الشرعى ومصلحته بناء على هذا الاحتمال وهذا شامل لترجيح احد التكوينين باعتبار عظم خشيته ونحوها من المرجحات

النقاط قد ذكرنا ان مستند الشاهد بالعدالة لا يلزم ان يكون علما للزوم الحرج والضيق وانه يجوز له الاستناد فى الملكة الى الظن وفى عدم الفسق بعد احرازها الى الاصل واعلم ايضا انه يجوز الشهادة عليهما بسبب الاستصحاب بان كانت الملكة الواقعة مشكوكة البقاء بعد العلم بها سابقا فيشهد بها مع الشك فى زوالها او طرو الفسق فيحكم الحاكم بهذه الشهادة الاستصحابية ولو شهد بالعدالة السابقة جاز للحاكم البناء على العدالة الفعلية بالاستصحاب والاصل فى هذا الباب ان اولة الاستصحاب حاكمة على اعتبار العلم فى الشهادة وان كانت العلم فيها موضوعا لا طريقا عن مثل هذه الحكومة واذا احتاج الى دليل آخر عند دليل جعل اصل الامانة الحاكمة ويمكن ان يكون ذلك الدليل هو الاجماع لان الشهادة بالملك والدين ونحوهما من الموضوعات جائزة بمقتضى الاستصحاب ثم حكم الحاكم لصاحبها جواز ان يستند اليه ونحوه من موازين القضاء واما الحكم بالعدالة لتخليص من القضاء المحتاج الى الموازين المعهودة فافهم

النقاط دعوى المجهول ما ذهب الشيخ الى عدم وجوب سماعها واكثر المتاخرين الى الوجوب وقول الشيخ ليس مبنيا على خروجها بالعرف فلا يتبع دونه الشك بعموم اولة القضاء او اطلاقها لو كان لها عموم او اطلاق يتبع فى المقام بل على منع جوبها بناء على ان فائدة القضاء و ثمرتها السماع لان فائدة سماع الدعوى انما هو الالزام بها بعد ثبوتها وهذه الفائدة غير مقصودة

الدعوى المجهولة لان العنوان المقول بالتشكيك لا يقبل الالزام بغير المدعى به او لا يتصور الامر بدفع المجهول الا على احد وجوه كلها باطلة فى المقام احدها الامر بدفعه على وجه الابهام وهو غير معقول لان المبهم مع وصف الابهام لا يكون وقضيته يلزم غيره والثانى الامر على جهة التخيير للدافع او للمدفوع اليه وهو الالزام بغير المدعى به لان المفروض كونه امرا معينا فى الواقع فى الظاهر والثالث الامر به على الاقل والمعلوم والمتيقن من محتملاته كالامر بدفع الدين المجهول على اقل ما يحتمله المدعى وهو امر معقول لكنه ليس الزاما بامر مجهول بل بامر معلوم وليس مما يتفرع على سماع دعوى المجهول ايضا لان ذلك فى الحقيقة دعوى الامر معلوم فى ضمن عبارة متضمنة للامر على انه اعترف احتمال الزائد والحاصل ان سماع دعوى المجهول ايضا لا عن ذلك فى الحقيقة دعوى لامر معلوم ان كان لاجل الالزام بالقدر والمتيقن فهذا اسماع لدعوى امر معلوم لا مجهول وهو خارج عن موضوع المسئلة مضافا الى ان الالزام بالقدر والمتيقن لا يتمشى فى ما اذا دار المجهول بين المتباينين كالثوب والفرس الا ان انه يتوقى ان دعوى العين المغصوبة فانه بها الالزام بالقيمة فرارا عن خلو والحبس كما فى كتاب الغصب فيرجع الى الاقل لا الاكثر المتداخلين فان قلت لعلنا نختار الوجه الاول والمعنى الالزام بالمجهول على ابهامه فى لا انه يتعذر تسليمه فلا يفيد الالزام قلنا نعم لا مكان لا فائدة مالاحتياط والخروج عن جهاته بالصلح قلنا انما كان المسئلة من عزوج البرائة لدوران الامر بين الاقل والاكثر فى الدين والعين كليهما كما عرفت فحكم الحاكم يوجب انقلاب حكمهما الا الاحتياط بل غاية ما يترتب على الحكم تنزيل المحكوم به منزلة الواقع ولا ريب ان اشتغال الذمة واقعا بامر مجهول مردد بين الاقل والاكثر لا يؤيد حكمه على ايجاب العقد والايبدا الاقل فرجع الامر فى سماع الدعوى الى الالزام بالقدر والمعلوم وقد عرفت انه ليس على الدعوى المجهولة من حيث انها مجهولة ايضا فى ذلك الوصف العنوانى والقول بان الامر قد يدور بين المتباينين كالثوب والفرس فيترتب عليه على سماع دعوى ايضا ذلك الحكم باشتغال الذمة به مرادا فى القول بان الامر بكذا وكذا معا المقتضى للاحتياط فلا عرفت ما فيها من ان دعوى الاعيان على تقدير سماعها انما يؤثر فى الغرامة لا فى دفع العين

بحث الاقل والاكثر المتداخلين ولو فرض تعلق الدعوى باحد المعينين الموجودين حتى لا يرجع الى التغريم فالاحتياط فيه ايضا لا يرجع الى محصل اذ لا احتياط للحاكم فى الحكم بدفع المتباينين تحصيلا للبرائة لانه اعطاء للمال على غير مستحقه قطعا وللمحكوم له فى احدهما بل هو مخالف للاحتياط فى حقه ثم الاحتياط فى التكليف المحكوم عليه بمقتضى الصلح او اجبار المحكوم له ولو بعد فيهما الكنه احتياطا لا يلزم عليه بسبب الحكم بل يبدو ومع دعمه باشتغال الذمة وجهله به سواء حكم الحاكم باشتغال الذمة اولا وما يدل على ان المجهول على نحو اجماله لا يقبل الالزام استثناء القائلين بسماع دعوى المجهول الدعوى على الغائب كالمحقق والمحقق اذ لا يتفاوت بحث بناء على ما ذكر بين الدعوى على الحاضر والغائب فهذا الاستثناء دليل على ان فائدة سماع الدعوى امر او رآه الالزام بالمجهول كاحتمال اقرار المدعى او نحو ذلك مما يتبين به الحال بغير حكم الحاكم فافهم ومما ذكرنا ظهر انه لا فرق بين الدعوى المجهولة من الجهات كدعوى شىء من الامر بعض الوجوه ولا بين الدين او العين فان المحقق فى الكل عدم السماع وذلك العنوان المجهول بوصف المجهولية مالم يوخذ المدعى بالقدر والمتيقن منه فى تحرير الدعوى فان قلت عدم صلاحية المجهول للحكم لا يقتضى عدم وجوب السماع لما يترتب عليه من بعض الفوائد كالاقرار ونحوه فيجب على القاضى السماع رجاء لاخراج الحق ولو بغير الحكم كالاقرار قلت وجوب السماع مقدمة لما هو الغرض من تشريع الحكم وذلك الغرض ليس سوى الالزام بالمدعى به على تقدير البينة او الحلف واما رجاء الاقرار فهو من قبيل الفوائد المترتبة على السماع احيانا التى ليست على مصلحة مكالمة غير الحاكم مع المدعى عليه من المؤمنين المحسنين المصلحين والحاصل انه لما علم ان الغرض من نصب الحكام امر وراء ما يعم جميع الناس وهو الالزام بالحق بموازين القضاء فلا جرم يختص وجوب سماع الدعوى بما اذا احتمل حصول هذا الغرض ومع امتناع حصوله سواء كان هو سماع او وجبنا السماع كان فيما اوجبنا المقدمة شرعيه بعد زوالها وهو كما ترى فان قلت انا نسلم انحصار الغرض المشروع فى الالزام بل نقول ان الغرض هو اخراج الحق ما يجب وجبر كان حتى بالاقرار ونحوه فيجب السماع حيث يحتمل حصول الغرض على بعض الوجوه قلت الا

الاعدى والاستعدى الذى هو باب من ابواب الفقه فالاول عبارة عن ادعاء حصول التعرض على بعض الوجوه لحق منقص لا مكان المدعى عليه لان الدعوى هو الشكوى ومجرد الاعتداء على الغير من دون اظهار انكار الخصم ولا غرض الادوى ليس يصدق عليه الشكوى والثانى عبارة عن قبول الشكوى ومن الواضح ان قبول الشكوى لا معنى له الا الالزام على المشتكى عنه مما له الشكوى لا احضاره لرجاء اقراره ومن هنا يظهر ان الحكم المستند الى اقرار الخصم ليس استعداء من الحاكم حقيقة كما ان الزام على المقر المماطل بالاداء ليس قضاء مصطلحا بل امرا بالمعروف او سياسة من السياسات ومن جميع ما ذكر ما ظهر فساد ما استند للناس على السماع تارة بالعمومات واخرى بالقياس الى الوصية بالمجهول او الاقرار به فانهما جائزان وينفذ الاول فيما هو القدر والمعلوم من محتملاته ويلزم الثانى بالتفصيل ووجه فساد الاول ان العمومات انما تختص فيما يترتب على السماع غرض تشريع الحكم وهو الالزام وقد ظهر انه لا يترتب على سماع دعوى المجهول مالم يرجع الى دعوى القدر المتيقن ووجه فساد الثانى ان الوصية بالمجهول انما صحت باطلاق ادلة الوصية بعد معلومية صدقها عليها وعدم المانع والمفروض فى المقام عدم شمول الادلة للدعاوى المجهولة الغير الناقصة الا الى القدر والمتيقن وكذا الاقرار بالمجهول فانه لا فرق بينه وبين الاقرار بالمعلوم فى كون كل منهما قابلا للالزام ولو بعد الاستفصال ومن الواضح ان الاستفصال من المنكر غير معقول بخلاف الاستفصال من المقر وما ذكره الشهيد الثانى فى الروضة والمسالك من انه فرق اعتبارى لا يصلح منشاء للحكم الشرعى يدفعه ان منشاء اعتبار قبول الاقرار بالمجهول وعدم قبول المجهول ما ذكرنا من نهوض ادلة الاقرار بعد امكان الاستفصال فى القبول وعدم نهوض ادلة السماع ومن الفرق المزبور يعلم ان دعوى الاقرار بالمجهول او الوصية ايضا غير مسموعة لامتناع الاستفصال ايضا وان امكن فى نفس الاقرار لكن فى المسالك نفى الخلاف فى سماعهما ولعل المراد به السماع فى القدر والمتيقن وان كان بعيدا لعدم الفرق ح بين هاتين الدعويين وغيرهما من الدعاوى المجهولة ويمكن ان يؤيد الاقرار بالمجهول لما كان حكمه شرعا الاستفصال وجب سماع دعواه

لا يتبع القائلين على السماع ح وهو الاستفصال وفيه تامل لان الحكم بالاقرار كيف يتوهم التفصيل
مع انكاره وان صح الاستفصال في دعوى المجهول ايضا والحاصل ان الاستفصال من خواص
الاقرار فلا يتم الا بنا وان كان غير معتبر محجوجا عليه بالبينة سواء كان المنكر هو الحق المجهول او لا
عن مجهول وكذلك الكلام في دعوى الاقرار المجهول فانه يشمل دعوى الاقرار بالمجهول ولعل الماذكرنا من
التوجيه والتامل يرد والشهيد مع قوله بعدم سماع الدعوى المجهولة في صنائع دعوى الاقرار بالمجهول
وذكر فيه الوجهان لان ذلك بناء على ما ذكر من عدم سماع دعوى المجهول لا دعوى مجهول
فلعل الحاكم تلقينه صورة الدعوى بما يرجع الى التعيين كادعاء العقد والمتيقن سواء كان المدعى به
دينا او سواء كان عينا فليلقنه الحاكم بانه على تقدير الثبوت لا يتسلط الى العين المال بناء على
ما تقدم في مسئلة الغصب من ان دعوى الدعيان لا يوثر مع انكار المدعى عليه الا في الغرامة
بل لان لزمه بالقيمة ثم تلقينه صورة ترجع الى التعيين فلو كان المدعى به احد العينين
الموجودين سقط الدعوى واسا اذ لا تمنع سماعها اصلا والقائلون بالسماع لا يظن انهم يقولون
به في هذه الصورة خصوصا مع ملاحظة بعضهم لوجوب اخراج الحق مع عدم تصور الاخراج
في هذه الصورة ودعوى ايجاب السماع لرجاء الاقرار وقد ظهر جوابها ومن هنا امكن ان يكون النزاع
في السماع لفظيا لان الانكار ايضا وجوب السماع باعتبار العقد والمتيقن وانما نتكر سماعها من غير ان يرجع
الى العين والظاهر ان القائلين بالسماع ايضا يقولون بسماعها الا من جهة ما يترتب عليها من
رجاء الحكم بالعقد والمتيقن وهو جيد لو قال قائله به لكن ليس سماعا لدعوى المجهول والتحقيق تظهر
مما ذكرنا من الصورة التي ليس فيها قدر متيقن واهم **تنبيهان الاول** ذكر المحقق وغيره قبل هذه
المسئلة انه اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضر اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه
او لم يحرر وفيه اشكال من وجهين **احدهما** ان سماع الدعوى الغير المحررة واجابة مدعيها في احضار
الخصم بنا في عدم سماع الدعوى المجهولة كيف وابهام الاولى اكثر من ابهام الثاني في الاولى من احتمالات
التي لم يسمع الدعوى على تقدير بعضها قطعا كاحتمال دعوى غير مشروعة بخلاف الثانية فان وجه

عدم سماعها محقق في ابهام المدعي به ويمكن دفعه بان اجابة المدعي في احضار خصمه غير السماع المنتج
للدعوى المجهولة لو حتمالا احتمال كونها من السياسات التي قد يجب على الحاكم تنبيهها او مقدمة
للدعوى المحررة شيء واجابة المدعي احضار الخصم لتحرير الدعوى التي سماعها من حقوق المدعي بعنا
اخرى وجوب سماع الدعوى المحررة شيء واجابة المدعي على احضار الخصم لتحرير الدعوى شيء اخر فلا منافاة
بين عدم الاول لجهل المدعي به وبين وجوب الثاني سياسة او مقدمة لتحريره طبعا **ثانيهما** انه لم
يكن الدعوى محررة لم يعلم بشرط وجوب احضار الخصم لانه وجوب مقدمة لاستنقاذ حق المدعي
او ابقاء لحقه في سماع الدعوى الصحيحة ولا يعلم شيء من الامرين قبل التحرير والشك في شرط الوجوب
يوجب الشك في نفسه ثم لو علم من حال المدعي انه لا دعوى صحيحة لم وجوب الاحضار قبل التحرير ولكن
كلمات الاصحاب مطلقة ويمكن دفعه ايضا بالاصالة وفي دفع الاشكال من الوجه الاول
باعمال اصالة الصحة في الدعوى فانها انما تتصف بالصحة والفساد ويجري فيها الاصل الذي يبوء او بان
وجوب سماع الدعوى الصحيحة انما هو لاستنقاذ حق المدعي المحتمل لا المعلوم وهذا الاحتمال
قائم قبل التحرير ايضا والسوق في الموضعين انه لو بني على علم الشرط لتعذر الاستنقاذ الا بعد
العلم بثبوت المستنقذ اعني الحق لزم تضييع حقوق كثيرة واختلال امور المسلمين كما لا يخفى و
الثاني ان عدم وجوب سماع الدعوى المجهولة فيما كان بالصحة والفساد يجري فيها الاصل الذي يوجد
غير قدر متيقن مبني على ما يأتي في المسئلة الاتية من اشتراط الجزم في الدعوى والا وجب السماع
لانها تحتمل حال دعوى جزمية بالنسبة الى العقد المتيقن ومشكوكة بالنسبة الى الزائد فتسمع على
القول بعدم اشتراط الجزم لكن مع مراعاة ما يأتي من الشروط والله العالم **النقاط** اختلفوا في
اعتبار الجزم في الدعوى بعد الاتفاق ظاهرا على عدم وجوب الفحص عن الباطن على الحاكم اذا كانت
صورة الدعوى جزمية وتوضيح المقام ان الدعوى الغير الجزمية سواء كانت ظنية او وهمية
اما ان يكون المدعي طريق شرعي اليهما كالاصل او البينة ام لا والكلام فيما يقع في وجهين احدهما
من حيث الحكم التكليفي والاخر من حيث الحكم الوضعي اعني وجوب السماع على الحاكم واعمال قواعد

القضاء اما الثاني في القسم الاول فالظاهر عدم الاشكال فيه من حيث التكليف فلا اثم على من كان
له بينة على حق احد لو اصل لنقضه ذلك الحق ان يطالب به من يدعي عليه ولو على
الجزم سواء قلنا ان الدعوى انشاء لا يقبل الصدق والكذب او قلنا انه اخبار اما على الاول
فواضح واما على الثاني فلان الكذب هنا مقرون بالمصلحة الجوزة وهي استنقاذ الحق الذي
قام عليه امارة شرعية واما وجوب من حيث الحكم الوضعي فالظاهر ان فيه اشكال بل لا
القول بعدم ترتب شيء من الاحكام المترتبة على الدعاوى عليه فلا يجب على الحاكم سماعها
لان الظاهر ان الاخبار بالحق على الغير حال يعترف بالجزم والمطالبة لم يصدق عليه الدعوى
عرفا فلو قال اني لا احتمل وبناء في ذمة زيد او اظنه لم يجب على الحاكم ما يجب عليه في الدعاوى
المجزوم لانه لم يدع شيئا وانما اخبر بحكم لا فائدة فيه الا ظنا والخال فلا بد للطالب من ان
الدعوى بصورة الجزم والمطالبة تحقيقا لمعنى الدعوى ولو اقتصر على مجرد المطالبة كان قول
المدعي ان لي بينة على اشتغال ذمتك وانا مطالب به مقتضيا البينة كفى على الظاهر فالقول
باشتراط الجزم في الدعوى زيادة على المطالبة لا يخلو عن اشكال او منع ويمكن تنزيل كلام من
اعتبره على المطالبة وكيف كان وح يجب على الحاكم سماع هذه الدعوى ولو علم بالحال وانه
يدعي عن ظن او وهم لا عن جزم والدليل عليه امور **الاول** والثاني ان المقتضي للسماع موجود
والمانع هو اولى القضاء والمانع وهو عدم ترتب الفائدة على السماع كما في القسم الثاني
مفقود **والثاني** ان في عدم سماع مثل هذه الدعوى مطلقا ضياع الحقوق الذي هو
الغرض من تشريع القضاء كما مر **والثالث** نحو ما دل على حلف الامناء اذا ادعوا التلف فان
دعوى المستامن عدم التلف عليه غالبا او دائما دعوى غير جزمية مستندا الى عدم العلم
او اصالة العدم **الرابع** نحو خصوص ما ورد في الصانع والقصار والحائك من جواز
احلافهم اذا اتهموا مع ان الايجاب لا يحتمل الاستخراج شيء وهذا الاخير ومنا بعده وان لم يكن مورد هما
ما اذا كان الظان هو المدعي بل المنكر وهو المستامن او المستاجر لكن الاستدلال بهما

من حيث المناط المنقح لانه اذا اثر الظن في احلاف المدعي اثر في احلاف المنكر ايضا لاتحاد المناط
لم يتوجه اليمين الى المدعي ولا دور هنا لاشتراط الجزم في اليمين كاستحباب الحلف والاجنبي على
القضاء بالنكول فان قضي بالنكول والا فالدعوى موقوفة واما القسم الثاني فلا اشكال في ان
الحكم التكليفي فيه الحرمة بناء على كون الدعوى اخبارا لكونه كذبا وما ذكرنا من المصلحة غير جارية
هنا لان المفروض هنا عدم قيام امارة شرعية على الحق فطلبه حق ظاهري او واقعي حتى يجوز الكذب
مقدمة لاستنقاذه مجرد احتماله الذي لا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو الاصل لا
يصلح مجوزا له واما الحكم الوضعي اعني سماع الدعوى فمبني على ما جعلناه اشرنا اليه في الاستناط الثاني
من ان الوجه الذي اوجب سماع الدعوى لا حلافها هو منحصر في الالزام حتى لا يجب حيث لا
يكون للدعوى قابلية ذاتية للالزام ام لا بل حيث احتمل احدى الفوائد المترتبة على السماع
كاقرار المدعى عليه او نيته المسقط لحق الدعوى او نحوهما ما قد يترتب على سماع الدعوى من الفوائد
وجب السماع مقدمة لها فان قلنا بالاول كما لعله الاقوى لم يجب السماع هنا اذا علم الحاكم بانه
يدعي عن غير جزم ولا امارة شرعية لاستحالة الحكم له على خصمه بما يدعيه لان المفروض كونه ممنوعا
في الشرع عن اخذ المدعى به فكيف يتعلق به الحكم والا فيجب رجاء الاقرار او الصلح هذا وقد
يستدل على سماع اليمين بالاخبار المتواترة الواردة في الصانع والضائع والحائك لخبر علي
بكر بن حبيب في احدهما قلت لابي عبد الله ع اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان
اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء وخبر ابي بصير عنه ع لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا
الحائك الا ان يكونوا متهمين فيخوفون ويستحلف لعله يستخرج منهم شيئا
نظرا الى اطلاقه وعمومه لجميع صور الاتهام التي منها دعوى الخيانة والتفريط خصوصا في الرواية
الاخيرة حيث لا استشهاد ولا دلالة بينها على اختصاص الحكم بصورة دعوى الذهاب والتلف
الا ان يقال ان الظاهر من الاستخراج المطلق الاحلاف كونه عاد في الاصل بمعنى ثبوت الحق
ولو ظاهرا اذ لا يقع للدعوى المخالفة للاصل وسابقا للطرف الشرعية اعتبرا فيها استخراج الحق بل يشبب

وتوصل الى احداث حق غير ثابت فتامل وقد يستدل ايضا على اعتبارهما بالوجه الثاني اعني استلزام
الافتضاح في السماع على الدعاوي الظنية والوهمية تضييع حقوق الناس المحترمة التوي اذ دعوى
السوقة لو بني فيها على اعتبار الجزم فهل يستخرج مسروق لترافد كلمات الاصحاب في المسئلة عن منتحد
من حيث اب بعضها ظاهر في ان الجزم من شروط المدعي لا الدعوى ومقتضاه الاثم والمؤمن
في اصل القضاء للدعوى واما اشتراط صيغة الدعوى بالجزم فلا ومقتضاه سماع قول لم
الظنا دون هم على تقدير الاثم وظاهر عبارة المحقق العكس يعني اعتبار الجزم في الصيغة والحق
ما فصلنا **تنبيهان الاول** ان ذكر الوهم في مقابل الظن كما في الشرائع وعن القواعد لا يخ من شئ
ان اريد بالوهم معناه المعروف اعني الطرف المرجوح نفيه من الطرف ما لا يخفى اذ ينبغي ذكر الشك
اولا ثم ذكر الوهم لانه اقرب بالظن وان اريد به الظن كما يراد الاحتمال الموجود في موارد التهمة
فرجعه الى الظن ايضا فلا وجه للمقابلة ويمكن ان يقال ان المراد الظن المسبب عن امارات كالاحتمال
الموجود في موارد التهمة فان التهمة عبارة عن الرجحان الحاصل ببعض الامارات والمراد بالظن
هو مطلق الرجحان حتى يرجع المقابلة الى مقابلة العام والخاص او الرجحان الحاصل عن غير سبب
او يقال ان المراد بالظن الرجحان القوي وبالوهم الظن الضعيف **الثاني** ان ظاهر كلمات القوم سماع
الدعوى الظنية في موضعين احدهما دعوى الوارث بحسب ما يجده في ديوان ابيه وخطه والثاني
دعوى الحاكم او الامام عليه السلام وجهنا لو ادعى لوارث لم يقتضيه ديوانه ورسم خطه فان ظاهرهم
عدم الخلاف في احلاف المدعى عليه فيهما والقضاء بالنكول على القول به ودعوى تنزيل
المسئلتين على صورة علم الوارث او الحاكم بسبب ملاحظة الديوان لا يلايم تعليلهم بعدم
رد اليمين الى الوارث والحاكم لعدم علمهما ولعل الكلام فيهما يأتي **النشاط** في جواب المدعى عليه
وهو اما اقرار او انكار او سكوت وزاد لا ادري وجعله من اقسام غير قسم الثالث وهو قوله
لا ادري ووجه عدم ذكر القدماء انه مبني على تقليلهم او ادراجهم اياه في القسمين الاخيرين
والاول في غاية البعد فان الانكار عندهم يعم نفي الواقع ونفي العلم او يقال ان السكوت
باعتبار

باعتبار احتمال كونه عن اعتبار او جهل يشمل قوله لا ادري فانه نحو سكوت عن الفوض لما يدعيه
المدعي من الحق اذ الجواب لا بد ان يكون ناظرا الى نفس المدعى به وهو الحق لا الى اشتغال ذمة
لم يدعيه المدعي اعني العلم والاول اقرب فان الانكار وعدم العلم متساويان في التردد عن الحق
وان كان الاول من حيث العلم بعدمه والثاني من حيث عدم العلم بعدم وجوده ووجه استظهار
ذلك ايضا جاء كونه في جواب الوارث للمدعي على مورثه بقوله لا ادري فانهم يجعلونه من انكار
الوارث لو لا يترتب على الجواب بلا ادري حكم الانكار من الاستحلاف ورد اليمين او دعوى
عليه العلم وكيف كان فان اقر فالاقرار حجة مستقلة من غير الاحتياج الى ضم الحكم بلا خلاف ولا
اشكال لعموم ادلة الاقرار قال في الشرائع اما الاقرار فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم
عليه من دون مسئلة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسئلته انتهى وقوله فهل يحكم الخ
دليل على انا قلنا من ان الاقرار بنفسه ملزم لان المراد بقوله فيلزم لو كان الزام حصول الحاكم لما
يحكم تاخر ذكر الحكم او شرطه وتحرمه حكم الحاكم تظهر في بعض ما هو من خواص الحكم كو من النقض
وامثالها واما البينة ففي المسالك من غير ذكر خلاف ان الحق لا يثبت بمجرد اقامتها فيهما بل لا بد
معه من حكم الحاكم ثم قال والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم بها في قبولها وردها
وهو غير معلوم بخلاف الاقرار انتهى كلامه حسن مقامه وما ذكره من الفرق محل نظر لان
ادلة حجية البينة مطلقة كادلة الاقرار فلا وجه لتقييد ها بضم الحاكم حكمه مع ان الظاهر عدم
الاشكال بل عدم خلاف يعتد به في ثبوت الموضوعات بها كالحيوان والحدث والطهارة
والنجاسة من غير حكم الحاكم وكونها امر اجتهاديا محتاجا الى النظر لا يوجب عدم نفوذها
في اثبات ما قامت عليه من الحق اذا كان امرها من حيث العدالة وشرائطها نطاق القبول واضحا
فيتقبل الكلام في البينة التي كانت حجة عند الكل والحاصل ان قضية ما يقتضيه حجية البينة
وكونها امارة شرعية الى الموضوعات ثبوت الحق بمجرد قيامها كالاقرار فلا وجه لاعتبار حكم
الحاكم ومقتضى ذلك الالزام كل احد للمدعى عليه بالحق بمجرد سماع البينة المقبولة عند السامع

وترتيب اثار ثبوت ما ادعى للحق سواء كان دينا او عينا الا انه قد يقال ان ترتب الغير اثار البينة
من حيث ثبوت الحق فصل الخصومة وقد ثبت ان فصل الخصومة بجميع انحائه من خواص الحاكم
توضيح المقام انه اذا اقام البينة على اشتغال ذمة المدعى عليه مثلا فترتيب الاثار عليه والجري على طبقه
والالزام بمجيئه للكل في نفسه قبل الحكم عبارة عن جواز اخذ الحق عنه واعطائه المدعي او نحو ذلك مما
يرجع الى نوع التزام او قول الصالح من المدعى عنه للحق او التقاص من امواله او اخذ شئ منه من قبيل
واعطائه المدعي ونحو ذلك فصل الخصومة بينهما عملا وان لم يكن حكما مصطلحا ولذا يمنع صدور
الحكم من الحاكم على تقدير كونها حجة مستقلة ايضا وفصلها من شان الحاكم ليس الا دعوى ان حجية
البينة في ثبوت الحق راجعا الى كونها بمنزلة العلم بالحق فكما ان العالم اذا عمل بمقتضى علمه وعمل
مع ذلك الحق معاملة حق المدعي لم يكن ذلك منافيا لما ثبت من اختصاص القضاء بالحاكم اذ لا يقال
فاصل الخصومة بل عامل بمقتضى ما علم من ثبوت ذلك الحق كذلك من قام عنده البينة اذا رتب
عليها الاثار لم يكن فاصلا للخصومة مع ان عرفت ان المراد بالفصل ليس هو الحكم المصطلح حتى يقال
ان العمل بمقتضى العلم او البينة ليس فصلا لها بل المراد ما عرفت من مجرد تطبيق العمل على دعوى حجية
المدعي ولو سره من غير التعرض للمدعى عليه ظاهرا ولا دليل على دخله بين الخصمين من حيث ثبوت
الحق وعدمه ونحو فصل عملي للخصومة فان قلت ينبغي حينئذ ان لا يجوز للعالم ايضا العمل بمقتضى ما
علمه من ثبوت الحق للمدعي نظرا الى اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم قلنا اعتبار العلم في ترتيب
اثار المعلوم عقلي لا يقبل التخصيص بخلاف اعتبار البينة فانه لما كان ثابتا من الشرع امكن تخصيصها
بغير الحقوق نظرا الى ما استفيد من ادلة القضاء من اختصاص الفصل بالقضاة ومن هنا يعلم
ان ترتيب سائر الاثار على ما قامت عليه البينة غير حجته كونه حقا للمدعي لا ما يقع منه فلو قامت البينة
مثلا على نجاسة المبيع قبل حكم الحاكم بها وجب على من سمعها الاجتناب عنه وعن ملاقيه فان
ترتيب هذا الاثر غير مرتبط بمسئلة الفصل بنحو وانما المرتبط به ترتب اثرها من حيث كونه
فساد البيع وكون ثمنها مطلقا ملكا للمشتري وجواز اخذه من البايع سرقة مثلا ودفعه الى
المشتري

المشتري

مما يرجع الى التكليف الرتبة الثالثة م

المشتري والحاصل ان البينة حجة في ما لا يستلزم ثبوت حق الغير على الغير وان استلزم ثبوت حق على العامل
بها كلها كما لو شهد عند الوارث بينة على اشتغال ذمة ابيه بدين مثلا فيجب على الوارث وفائه
لعدم الخصومة بها واما معها كما لو شهدت على عين في يد زيد مثلا لم يحكم بها للمدعي وان لم
يكن زيد انكر الا ان حجيتها في اثبات شئ على الغير موقوفة على انضمام حكم الحاكم فحالها حال اليمين في
كونها امارة الحكم لا لغيره وتفارقان من جهة حجية الاول في غير مقام الخصومة دون الثاني
فان قلت كاد ليل على اختصاص مطلق فصل الخصومة حتى العملي منها بالحاكم لان ادلة القضاء وردت
في الفصل القولي لا في مطلق الفصل قلت يستفاد من مجموعها او على ملاحظة كونه من شعب الرياسة
المطلقة ان المداخلة في امر المتخاصمين من الجهة التي وقع بها الخصومة اعني الحق وقطع النزاع
ظاهرا او باطنا وباي وجه كان مختص بالحاكم وما ذكر فما ظهر انه كما لا يجوز الالزام باثار البينة
سواء كذلك ولا يجوز جبرا بان لا يتعرض للمنكر ويلزمه بدفع الحق كما هو شان الحاكم بل ان
حجية البينة في اثبات الحق من غير انضمام الحكم اليه بها مراتب ثلث احدها جواز ترتيب اثار
الراجعة الى التكليف المرتب عليه او غير موقوف الراجعة الى نفس الحق نفيا واثباتا وثانيها ترتيب
جميع الاثار حتى ما يرجع الى ثبوت الحق لكن سرا من غير مزاحمة المنكر في تكليف كما هو شان
الحاكم خاصة وثالثها الترتيب مطلقا سرا وجهرا والثابت من وجوه حجيتها هو الاول دون
الاخيرين ثم ان ما ذكرنا وجه يخرج لقول الاكثر بعدم حجية البينة الا مع الحكم وصحته وتحقيقه
يحتاج الى مزيد تامل في كلمات العلماء واضبا والبينة والقضاء هذا كله في البينة واما الاقرار
فلا شبهة في انه ليس بحجة في ترتيب الاثار الراجعة الى التكليف حتى يسمع الاقرار لانه ليس طريقا
شرعيا الى اثبات الموضوعات منها كسائر الامارات والطرق وانما هو سبيل الزام المقر بما اقر
به لان قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يدل على ازيد مما ذكرنا سواء كان الطرف
متعلقا بالاقرار او بالجائز وانما الكلام في ان سببية الالزام هل هي مشروطة بانضمام
حكم الحاكم نحو حجية البينة ام لا وعلى الثاني فهل المراد بالالزام ترتيب اثار ثبوت الحق من اخا صحته

فهو بالنسبة الى دعوى سكوت وان كان عن سكوت في نفسه

بحيث لا يزاحم المقر له الراجع عن اقراره في ظاهر تكليفه او ما يعم الالزام الظاهري الذي يرد على
مكلفه في امر ظاهر كما هو من خواص القضاء الاصطلاحي فانه على ما سبق في صدر الباب عبارة عن
الزام الشخص بما لا يقتضيه تكليفه عكس الامر بالمعروف فيرجع المطلب الى ان المقر اذا انكر ورجع عن اقراره
وادعى شبهة واعتبر له على الاقرار الصادر ومقتضى القاعدة عدم مزاحمته بحسب ما يراه بعد الانكار من
تكليفه خصوصا اذا علم منه الصدق في دعوى الشبهة وانه كان مشتبها في الاقرار الذي صدر منه
لان هذه المزاحمة لا تنهض باثباتها ادلة الامر بالمعروف ولا غيرها من سائر الادلة الا ما قد
يتوهم استفادته من ادلة الاقرار ومن ان نفوذه ومضيه عبارة عن تغير المقر والزامه بما اقر
وان علمنا منه الشبهة في نفس الاقرار اذا كان اصل ثبوت المقر محتملا فلا بد من النظر في المقدار
والمستفاد من مثل قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز فهل هو الالزام بحيث لو يحصل المزاحمة
له في تكليفه والحاصل ان الالزام في اصل ثبوت الحق واقعا وجواز التقاص من اموال المقر او نحو ذلك
مما يرجع الى ثمرات اشتغال ذمته الواقعي اذا كان المدعى به دينا مثلا او الالزام مع المزاحمة المزبورة
كما هو شان الحاكم فنقول قد عرفت ان الالزام على خلاف ما يقتضيه تكليف الشخص او هو شعبة الرئاسة
المختصة بالامام عليه السلام ونوابه من الحكام فيكون معنى جواز الاقرار ونفوذه ح هو المعنى الاول فان
ثبت هذا المعنى ايضا عن ادلة الاقرار مع ذلك الحاكم كما هو في وجه عدم حجية البينة لا بد ايضا نص على الخصومة
والمستفاد من ادلة القضاء اختصاص جميع انحاء الفصل بالحاكم كما قلت قلت نعم ولكن وزان قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز وزان قوله البينة حجة مثلا فان الظاهر المتبادر من الاول ولو لم نقل
بان الالزام على خلاف ما يقتضيه التكليف الذي هو وظيفة الحاكم فلا اقل من القول بكونه الالزام في
اصل ثبوت الحق من حيث انه حق على المقر ح فتخصيصه بما استظهرنا من ادلة القضاء من اختصاص
جميع اقسام الفصل بالحاكم وان الامر كذلك في البينة بل قلنا بان هذه الادلة بملاحظة هذا
الاستظهار تخصص ادلة حجية البينة بغير ما اذا تضمنت حقا على الغير باعتبار كون هذه الادلة
اخص من ادلة البينة فافهم واما اليمين فالظاهر انه حجة من غير ضم حكم الحاكم بالائمة فاذا حلف المنكر

المنكر عند الحاكم ذهب حلفه بما فيه فلا يجوز نقضه بالمدعي ولا لمن يعلم بكذبه الا على القول بجواز
نقضه بعد الحكم ايضا والحاصل ان اليمين قبل صدور الحكم وبعده على حد سواء لعموم ادلته و
اطلاقها على وجه لا تامل في عدم اشتراطها بصدور الحكم فراجع اليها وتامل في اشباه الاولى
اذا قبل بالبينة يثبت به الحق قبل الحكم ام الاقرار فهل يعتبر فيه ما يعتبر في ما ثبت للحاكم من الشرائط
ام لا بيانه انه يعتبر في البينة التي هي من ميزان الحاكم امور اتفاقية وامور خلافية ومن الاول ان يكون
البينة القائمة على الحق حيا عند صدور الدعوى فلا يجوز الحكم بمقتضى البينة التي مات قبل الاداء واقعة
وان لا يكون اقامة الشهود شهادة منهم قبل سؤال الحاكم وغير ذلك من الشروط الاتية ومن الثاني ان
لا يطرأ الفسق ما بين اقامة او الحكم فلو فسق بعدها لم يحكم بشهادتهما على الخلاف الاتي انتهى
فلا بد من التامل في ان هذه الشروط هل هي معتبرة فيها على القول بعدم الحاجة الى حكم الحاكم
انضمام له والثمرة بينهما واضحة فعلى الاول لا يجوز ترتيب الاثار بالبينة التي اقامت الشهادة
قبل سؤال الناسخ المرتب وكذا اذا كانا فاسقين فانه اذا لم يكن ثمرة ترتيب الاثار وحين سماعها لم
يكن ترتيب بعد الممات على هذا التقدير وهكذا الى سائر الشرائط وعلى الثاني يجوز ترتيب
الاثار ومجرد قيام البينة على اي وجه كان ولو قيل ان مقتضى بطلان ادلة البينة عدم مراعاة
تلك الشرائط راسا ومثل هذا القول ايضا هو النظر الى اطلاق ادلتها فلا بعد ان يقول لمن يقول بان
الاثر مجرد حجيتها مطلقا وح فيشكل الامر في كثير من فروعات هذا القول مثل ما اذا علم الحاكم
بالبينة ومات قبل الاداء فانه يقتضي ما اتفقوا عليه ظاهرا من عدم جواز الحكم بالبينة الى
الشاهدان يكون وطعن الحاكم في احلاف المنكر للقديم علم بقيام البينة على اشتغال ذمته
ومقتضى القول بحجية البينة مطلقا من غير انضمام الحكم اليها ان يجوز له ترتيب اثار الاشتغال في هذا
ايضا مما يقضي بفساد القول المزبور الى غير ذلك مما يتفرع عليه من غرائب المسائل ومشكلات النزوع
الثاني ان المتوي في الشبهات الحكمية مثل الاقرار في الشبهات الموضوعية فكما ان الاقرار حجة
قبل لحوق الحكم كذلك الفتوى في المرافعات التي منشأها الاشتباه في الحكم الشرعي بمعنى ان كل ما

صدر من كل شخص من المدعي وغيره من الفتوى او الاجتهاد يجوز له العمل به ويترتب اثاره باطنا من
غير ترتيب صدور الحكم على طبقه وهذا من فروع ما اشرنا اليه في مسألة النقض الثالث ان ما يثبته
الاقرار في الحال فلا يتوقف على اعمال بعض الاصول العملية كما لو قر بدين في الماضي او اعمال بعض الاصول
اللفظية كما لو اقر بلفظ يحتمل بخلاف المقصود وظاهر فيه ولا اشكال في ان الحاكم يجري الاصلين و
يا حكم باقراره حالا في الاول وعلى حسب ما يقتضيه ظاهر لفظ الاقرار في الثاني واما غير الحاكم
في الاقتصار على الالزام به من غير اعمال الاصل مطلقا فيلزمه بدين في الماضي اذا كان هناك
قاتل من جهة على الاشتغال في الماضي دون الحال في الاول بالعقد والمتيقن من مدلول اللفظ
الاقرار لو كان هناك قدر متيقن يترتب على الالزام به في الحاكم في الثاني او الالزام على اعمال
الاصل مطلقا او التفصيل بين الاصل العملي في الاول واللفظي في الثاني وجوه وجه الاول
ان ادوى الطرق الشرعية البينة ولذا لا يعادلها شيء منها وبعد ما عرفت انها ليست حجة اذا
تضمنت حقا على الغير الا للحاكم فما عداها من الطرق اولى بالوجه المذكور في عدم حجيتها بغير
يجري في غيرها والحاصل ان الطرق الشرعية غير الاقرار الذي فائدته الالتزام به خاصة كما
ظهر سلطانه في اثبات الحق على الغير الا للحاكم لما استفيد من ادلة القضاء من اختصاص جميع
انحاء الفصل بالحاكم سوى الاقرار فاذا لم ينهض الاقرار باثبات الحق او تضمنه عيره من سائر
الطرق كان العمل به ايضا من خصائص المجتهد لان المستند اليه حينئذ هو ذلك الطرق دون الاقرار
نفسه ووجه الثاني انه لا فرق بين الاصول وسائر الطرق التعبدية لان العمل بالاصول
امر عرفي معه كون في اذهان العقلاء وهو تعبد الشرع بها بوجه الاخص من الامضاء وبعد
ملاحظة بنائهم على العمل بها يكون الاقرار بالماضي مثلا اقرارا بالمال وبالظاهر اقرارا بالنص
فيلزم بها بمقتضى قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز ووجه الثالث ان الاصول العملية
ليس كون العمل بها مركوزا في اذهان العقلاء فليست مخصصة لموضوع الاقرار بما يقتضيها
بل انما هي اسباب اخر للالزام بالحق في عرض الاقرار فالاقرار سبب للالزام في نفسه والاصل المسبوق

به سبب آخر عند العقلاء من غير ان يرجع الى الاقرار بحيث يندرج تحت اسمه كيف والمقر بان
المنكر غير معترف باشتغال ذمته الفعلي ومع عدم الاعتراف به كيف يصدق عليه انه مقر ولو كان
عدم اعترافه غير مسموع عند العقلاء بل محجوجا عليه بالاستصحاب وهذا بخلاف الاصول اللفظية
فانها محققة لموضوع الاقرار فان عارجها الاعتبار ان على الظواهر اللفظية فليس الالزام بما يقتضيه
ظاهر اللفظ الزاما بشيء آخر غير الاقرار حتى يندرج تحت الاصل الذي اصلناه من عدم نهوض الطرق
الواقعية في اثبات الحق سوى الاقرار وقد يناقش بان حجية قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم
جائز الالزام بما علم انه اقرار واما الالزام بما ظن انه اقر به فلا بد من التماس دليل اخر كما قلنا نظير ذلك
في رد من تمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر الكتاب والسنة فان كان ذلك الدليل هو بناء العقلاء
فيرد عليه ح ما اشرنا في تاسيس الاصل المزبور من ان ادلة القضاء مخصصة للطرق المجعولة بغير
ما تضمنت حقا على الغير لانه لا يترتب على بناء العقلاء وعلى العمل بالظن اللفظي سوى حجيته في غير مقام
اثبات حق على الغير بالنسبة الى حضور الاثار الراجعة الى ثبوت الحق من حيث انه حق لا من حيثيات
اخرى راجعة الى تكليف الشخص كما لا يخفى ان الاقرار ينحل الى القسمين اللفظي واللبي
فالدليل على الالزام بمقتضى الاقرار اللفظي ايضا هو قوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز و
يستند في شموله للقسمين على بناء العقلاء من الاعتبار بظاهر في ثبوت الاقرار به وليس
المقام نظير التمسك بحديث الثقلين على حجية ظواهر القرآن لان ظواهر القرآن ان لم يثبت حجيتها
لا ينفع فيها حديث الثقلين وان ثبت حجيتها ببناء العقلاء استغني عن الحديث بل لا يبقى له نفع
سوى الارشاد مثلا او امر الاطاعة بخلاف ما نحن فيه لانه بعد ثبوت حجية الظواهر يحتاج فيه ايضا
الى ادلة الاقرار لما عرفت من ان ادلة حجية الطرق لا ينفع في المقام سوى دليل الاقرار فهي تثبت
اولا صدق الاقرار على ما يدل عليه ظاهر لفظ الاقرار ببناء العقلاء على حجية الظواهر ثم تدل
على نفوذه بادلة الاقرار فافهم الثالث هل يجوز الحكم بعد الاقرار قبل التماس المدعي ام لا وفي
المسألة احتمالان اولا الاول انه لو قلنا بكون الحكم حقا للمدعي لم يجز قبل مطالبته كما اشار اليه المحقق

وان قلنا انه تكليف محضا على الحاكم يرجع الى نحو الامر بالمعروف وان لم يكن منه حقيقة فحدود واما
فيما نحن فيه ما التكليف يكون محضا الا انه لو كان فيه جهة الحسبة ايضا متوقفة على مطالبة صاحب الحق ايضا
هنا يعلم ضعف هذا المبنى لان الظاهر عدم كونه تكليفا محضا للحاكم وان لم يكن حقا محضا ايضا نظرا الى
اضافة الحق وكذا دفع الظلم عن الشخص واجبار ممانع موقوفة على رضاء المظلوم الثاني آمرا له شبهة
في كونه حقا وانما الكلام في انه حيث انما يتحقق بعد الالتماس كوجوب اقامة الشهادة واستحباب اجابة
المؤمن فانهما ثابتان بعد السؤال وانه حق قبل الالتماس ايضا فعلى الاول لا يجوز اي لا يترتب عليه
الاثر وعلى الثاني يجوز لان كونه حقا لا يقتضي عدم جوازه اداؤه قبل المطالبة كما في الدين فان اداءه
جائز طالب الدائن ام لا والثالث انه لا اشكال في انه حق مطلقا ولكن الاشكال في انه من الحقوق التي
مع عدم اسقاط صاحبه لا يوجب ما كالدين المؤجل على الثاني والمهب بين لان الدائن له الامتناع عن اخذ
الدين وابقائه في ذمة المديون قبل بلوغ الاجل مع وجهان ان يكون التاجيل بحق الرفقية بحال
المديون فلا يكون للدائن الامتناع ام لا فعلى الاول لا يجوز له في حينه الشيء اذا كانت بيد ذي
الحق فعلا وتوكل في ادائه قبل المطالبة والاجازة وان لم يصرح بالمنع لان كون الشيء حقا له يقتضي
بتوقف ادائه على المطالبة مطلقا لان الاذن النوعي الموجود في نوع ذوي الحقوق يكفي في المطالبة
ثم اذا منع كان ذلك في حكم الاسقاط عن الحكم فيه الرابع انه لا اشكال في كونه من الحقوق التي
فعلها حق وتركها حق انه يتوقف على امضاء صاحب الحق ومطالبته وانما الكلام في الاكتفاء بشاهد
الحال في الاذن والمطالبة وعدمه او في شهادة الحال وعدمها والوجه الاول ثالثها التقاط

في دعوى المدعى عليه الاعسار قال في الرابع بعد ذكر اقسام الجواب وبعض ما يجري في مجلس المرافعة
واحكامها ولو ادعى الاعسار وكشف عن حاله فان استبان فقره نظر وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه
او يؤاجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكره في باب
المفلس وفي هذه العبارة اجمال واغلاق لان المراد بكشف الحال يحتمل ان يكون الكشف
الشرعي بمطالبة البينة او الاقرار وان يكون الكشف المنتهي بالفحص والتجسس المطلعين على حقيقة

الحال

الحال وعلى الاول يكون المراد بعدم تبين الحال الذي يدل عليه قوله الخبر وهل يحبس حتى يتبين الحال
عدم البينة والاقرار وبالتفصيل المذكور في باب المفلس ما ذكره هنا بالحبس وجوده الظاهر
بيانه وعدم الحبس مع عدمه وجوده وعلى الثاني يكون المراد بعدم تبين الحال عدم انكشاف الحال بالفحص
بالتفصيل الموعود هنا ما ذكره هناك في دعوى الاعسار من قواعد القضاء من مطالبة البينة والاستحلاف
وغيرهما ما ذكره هناك وظاهر عبارة المسالك ينطبق على الاخير كما يظهر للمتامل كما ان عبارة حتى
في الشرائع مر مجرد ابضاءه للاحتمال في البحث على جهل الحال بعد فقد البينة والاقرار فان
البحث بعد فقدهما لا معنى له سوى الاستكشاف بالفحص فيشكل على عبارة الشرائع على هذا حيث
اوجب او لا كشف الحال بالفحص عن استعمال البينة ونحوها من موازين القضاء اذ ليس في الدعاوى ما يكون
حالها كذلك بان يوقف الاستحلاف او طلب البينة حتى يفحص الحاكم عن حقيقة الحال الا ان يقال ان الاعسار
من الموضوعات التي يتوقف عن استعمال الاصل فيها حتى يتفحص فيه ثم ان في العبارة اجمالا آخر من حيث
انه لم يعلم ان مفروض الكلام دعوى الاعسار قبل الحكم بعد ثبوت الحق او بعد الحكم وان كان ظاهر
المسالك هو الاول حين فراجع وتامل فان في مسألة دعوى الاعسار كلمات الاصحاب فيها مضطربة
من حيث الاحتياج الى اليمين بعد اقامة البينة وعدمه فعن الشرائع في باب المفلس انه ان
اقام البينة على تلف المال الاول كان بينة لم يحتج الى اليمين وان اقامها على مطلق الاعسار
فللغرماء احلافه وفي موضع من محكي التذكرة عكس ذلك وفي موضع آخر منه بانه لا يمين في الموضعين
ولنكشف الحال في المسألة بعد ذكر مقدمة ينبغي بها المدعي عن المنكر في مسألة الاعسار
واعلم ان الاعسار امر وجودي ينشأ وانما هو عدم الحال لانه عبارة عن نحو ضيق في المعيشة وسوء
حال في المعاش نظير الفقر والفاقة فان الفقر عبارة عن الاحتياج الذي هو امر وجودي
ومنشأه عدم المكنة والثروة وفقدان المال ودعوى ان مفهوم العسر عبارة عن ذلك المفهوم
العدمي اعني عدم المال شطط من الكلام يعرفه وجه من ملاحظة اقران استعماله كثيرا فان الانسان
قد يكون في سعة من امر معاشه مع فقدانه المال واشاكوا جب النفقة مثل الولد والزوجة والعبد

ايضا اذا كان مستحقا باهم من زكاة فان هؤلاء كثيرا ما لا يكون والضيق سواء كان لهم مال
يبذل فيما عليهم من الحقوق كالنجم لدين او الجناية ام لا ودعوى ان هؤلاء اذا لم يستطيعوا
اداء ما عليهم من الحقوق فيكون اولى بالاعسار بالنسبة الى اداء الحق وان لم يكونوا كذلك بالنسبة
الى سوء المعاش مدفوعة بان مجرد ثبوت الحق في الذمة مع قطع النظر عن مطالبة صاحب الحق
ووجوب ادائه شرعا ليس مما يصدق معه الاعسار العرفي وكلامنا في تشخيص المعسر الذي يبحث عن
جواز مطالبته وعدمه وهذا الاعسار لا يعقل ان يكون متحققا بعد المطالبة ووجوب الاداء لان
الشيء اذا كان متقدما على شيء آخر في الرتبة امتنع ان يكون ذلك الشيء المتقدم من احكام ذلك
الشيء المؤخر وهنا لما فرضنا ان للمطالبة مدخلية في تحقق الاعسار كان متقدما عليه طبعا
مع ذلك حيا موارد التزامه عن ذلك المفهوم العدمي اعني عدم المال لا ينافي مطلق الاعسار حتى ما
يمنع من ان يكون المطالبة وجوا او عدما من احكامه كالاعسار الذي يتحقق موضوعه بعد المطالبة
وهذا هو الذي لا ينافي عدم المال واما الاول فقد عرفت عدم منافاته فان ثبت الحكم
هو جواز المطالبة او عدم الجواز لا نفس المطالبة فقد يمتنع عروضه للاعسار الذي يتوقف
على المطالبة وجوه من مطالبة مطالبة المعسر سواء كان معسرا بدون المطالبة او بعدها
ثلث ثم لكن ذلك ايضا لا يبطل ما ادعيناه من منافاته عدم المال عن الاعسار لانا نفرض من
سعته عن مطالب بدين او حق فان المعسر حينئذ غير مستحق مع عدم المال او المال له اساوكيف كان
فلا شبهة في ان مفهوم المعسر وجودي لكن مع ملاحظة امر عدمي وهو فقدان المكنة
الموجودة في صورة اليسار التي يتحقق بسببها مفهومه فيرجع ذلك الى ان اللفظ قد يكون معناه وجوديا
محضا وقد يكون عدميا كذلك وقد يكون امرا وجوديا ملحوظا فيه معنى عدمي وذلك مثل لفظ الحد
فانه عبارة عن جزئي وجودي لا يكون بعده اجزاء آخر ومثل اللازم فانه عبارة عن امر وجودي
لا ينفك عن وجودي آخر ومثل الالزام فانه عبارة عن امر وجودي وهو من مقدمة خاصة من الطلب
مع عدم الرضاء بالترك ومثل الحبس فانه عبارة عن كون الشخص في مكان بحيث لا يقدر على الكون

في مكان

مكان آخر ومثل الشرط فانه عبارة عن شيء وجودي او عدمي يلزم من عدمه عدم شيء آخر الى غير ذلك
من الالفاظ الدالة على امور وجودية مع ملاحظة امر عدمي بحيث لو جرد ذلك الوجودي عن ملاحظة
ذلك المعنى العدمي كان اطلاق اللفظ عليه غلطا ويحتاج الى لفظ آخر وما نحن فيه من هذا القبيل فان
العسر امر يترتب من المكنة بملاحظة فقدانها للمكنة الموجودة في صورة اليسار ولكن مناط الحكم الشرعي
هو حرمة المطالبة الظاهرة وهو ذلك المفهوم العدمي وحاصله كون اليسار الذي هو عبارة عن مقابل
ذلك العدمي شرط لجواز المطالبة لا كون الاعسار مانعا وان كان ظاهر نحو قوله تعالى وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذلك لكن ذلك ظاهر فيما ظننا انه كون اليسار شرطا للمطالبة وعدم اليسار
موضوعا لحرمة المطالبة دون العسر الذي هو الوجودي وتوضيح ذلك ان معنى الانظار هو الامهال
والامهال امر عدمي محض وقد علق وجوبه بمقتضى صدر الآية على العسر الذي قد عرفت انه امر وجودي
ملحوظا فيه امر عدمي وتعليق امر عدمي على شيء وجودي يدل على مانعيته للوجود كما في قوله عليه السلام
اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء فان احد بظاهر الصدر لزم الحكم بان العسر هو المانع عن المطالبة
وانه الموضوع للحكم الشرعي لكن لما كان ملاحظة عدم اليسار معتبرا في معنى العسر جاز ان يكون
ان تعليق الامهال على العسر باعتبار كونه ذلك المفهوم العدمي الذي هو لازم سبب العدم المطالبة
ويقتضيه الذي هو اليسار شرطا لجوازها وهذا الاحتمال في نفسه خلاف ظاهر الصدر لكن ان نظرنا
الى غاية الانظار الى حصول الميسرة فيتعين ذلك لانه صريح في ان الميسرة شرط لجواز المطالبة شرعا
فيكون سبب الحرمة عدم ذلك الشرط الامر الموجود المقارن له اعني الاعسار وحاصل ما ذكرنا
ظهر ما في كلام من زعم ان العسر مانع عن المطالبة وليس عدم المال والمكنة شرطا وسبب لحرمة عدم اليسار
المطالبة ويتفرع على ذلك ان دعوى الاعسار مطابق للاصل في الحقيقة ودعوى امر عدمي اعني
على الاصل الذي ينادي عليه انفسك كلمات الجل او الكل حيث يطلقون بين المعسر بانه منكر
وان الانسان خلق معسرا كما عن الشيخ قدس سره اعتمادا على ان العسر مانع عن حرمة المطالبة متفرع
على ثبوت العسر لا ان جوازها مشروط باليسار وكان مدعي الاعسار مدعيا فيها للاصل

انا شهدت المقدمتان فی دعوی الاعسار يقع في مقامين احدهما دعوی الاعسار بدون العلم لسبق المال والثانی دعواه فيما كان هناك مال سابق او كان اصل الدعوی مالا كمثل القرض و ثمن المتاع اما الاول فظاهر الحال كالمحقق والعلامة والشهيدين انه لو اقام فيه علی اعساره بينة خلی سبيله قال في الشرائع في باب المفلس وان لم يكن له ظاهر ابتلی المفلس وادعی الاعسار فان وجد البينة مقتضی لها وان عدمها وكان له اصل مال او كان اصل الدعوی مالا حبس حتی يثبت اعساره واذا شهدت البينة بتلف امواله قضی بها ولم يكلف اليمين ولو لم تكن مطلعة علی باطن امره اما لو شهدت بالاعسار مطلقا لم تقبل حتی يكون مطلعة علی باطن امره بكثرة المصاحبة المؤكدة وللغرماء احلافه دفعا للاحتمال الخفي وان لم يعلم له اصل مال وادعی الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين انتهی موضع الحاجة من كلامه قدس سره ودلالته علی ما حررته في ان البينة يكفي لها من مدعي الاعسار مطلقا حتی فيما لو لم يعلم اصل مال او صحة بشهادته ثم الاستفصال الامن اطلق القضاء بالبينة مع وجودها وفصل في صورة عدمها بين المقامين في الحبس واليمين وقريب منه عبارة القواعد واما عبارة الشهيد في اللمعة فيمكن استفادة شرحها ايضا قال فيها فان ادعی الاعسار ثبت حبسه قد بينة مطلعة علی باطن امره او بتصديق خصمه او كان اصل الدعوی بغير مال وحلف فان الترديد في عبارته المصنف غالبا او دائما محمول علی منع الخلو وعلی هذا يكون مقتضاه انه يصدق دعوی الاعسار ويثبت ما ببينة مطلقا سواء كان الدعوی بمال وهو المقام الثاني او بغير مال كما هو المفروض في المقام الاول نعم لو حمل الترديد علی منع الجمع لم يدل علی كفاية البينة في المقام الاول بل يدل علی عدم الكفاية واما عبارة الروضة في شرحها فهي صريحة في قبول البينة مع عدم الافتقار الی اليمين بالاولوية خلاف ما ذكره جماعة في صورة سبق المال او كون الدعوی مالا من جواز احلاف مدعي الاعسار مع انه اقامة البينة ايضا لعل ما صرح به في الروضة من عدم اليمين في المقام الاول مع اقامة البينة يمكن القول باختراطه بانه ظاهر الشرائع والقواعد

والقواعد وكلام من اطلق القول بكفاية البينة لثبوت الاعسار ومع ذلك يشكل المسئلة من جهتين احدهما دعوی الاعسار في المقام الاول لانه ما لم يعلم له مال سابق ولم يكن اصل الدعوی مالا كان مطابقته للاصل كما قلنا فلا وجه للاقتناع عنه بالبينة لان المنكر لا يسمع منه البينة بمعنی انه لا يكتفی لها وان كانت مخالفة للاصل فلا وجه للاكتفاء عنه باليمين كما هو صريح الشرائع وغيره لان المدعی لا يتوجه اليه اليمين فاما ان يكون مدعی الاعسار في هذه الصورة مدعيا لكن يطالب باليمين ايضا استظهارا كما في بعض المواضع او يقال انه منكر ولكن يسمع منه البينة علی خلاف القاعدة وثانيهما ان البينة علی الاعسار في المقام الثاني قد صرح بعضهم كالمحقق بانها لا تغني عن اليمين ايضا والفرق بينه وبين المقام الاول غير واضح فلا بد لمن يری جواز الاحلاف مع البينة في المقام الثاني القول بجوازه في المقام الاول ايضا ويمكن الجواب عن الاشكال الاول بوجه الاول المنع من قبول البينة من مدعي الاعسار في المقام الاول لخلاف المصرح به قليل مع امكان منع دلالة عبارة المحقق مع تصريحه بعدم مطالبة البينة فاو جمع وتامل الثاني ان دعوی الاعسار بعد ثبوت الحق مخالفة لاصالة الاشتغال المقتضية للزامه فيكون مدعيها مدعيا لان الثابت في ذمته هو وجوب الاداء فادعاء العسر وادعاء البرائة بعد ثبوت الاشتغال فيكون مخالفا للاصل وفيه نظر واضح والثالث ان الاعسار وان عرف لغة امر وجودي ملحوظ فيه العدم وكان شيء فيكون كذلك يمكن مطالبة البينة عليه باعتبار جزئه الوجودي واليمين باعتبار جزئه العدمي فان قلت مطالبة البينة علی الجزء الوجودي بعد عدم كونه موضوعا للحكم الشرعي بل الموضوع هو ذلك الجزء العدمي لا وجه لها قلت لما كان ذلك الجزء الوجودي سببا عن الجزء العدمي كما عرفت كان البينة عليه مقتضاه لذلك العدم بالملازمة البينة وانما لم يصح يصح منه ذلك في النفي المحض الذي ليس له جزء وجودي فافهم والرابع المنع من عدم استماع البينة من المنكر وانما الفرق بينه وبين المدعي انه مطالب به بخلافه فانه غير مطالب الا باليمين ولكن لو اقام البينة سمع عدم قبولها منه لعموم ادلتها فان قلت ظاهر

في اطلاق البينة علی المدعي واليمين علی من انكر عدم سماع اليمين من المدعي والبينة من المنكر من وجهين احدهما التفصيل او الاطلاق القاطع للشركة فلو كان المدعي والمنكر مشتاركين في قبول البينة او اليمين مطلقا او في بعض الموارد كان التفصيل او الاطلاق لغوا كما لا يخفی وثانيهما ان المسند اليه اذا كان محلی باللام افاد حصره في الخبر سواء كان وصفا كقولك الامير زيد او لا كقولك الكرم في العرب كما صرح به انا طين علماء البيان والعربية وقد ذكر في الاصول ان وجه دلالة اللام علی ثبوت جنس المسند اليه في المسند وثبوت الجنس بعد فرض كون المقام مقام البيان يستلزم ثبوت كل فرد وثبوت كل فرد في المسند يمنع من ثبوت بعض الافراد لغيره ويؤيد بل يدل عليه ما ورد في تقديم بينة الخارج وعدم قبول بينة الداخل في باب اليمين المتنازع فيها قلت ما ذكرت من ظهور الروايات في الحصر المانع عن قبول البينة من المنكر مسلم لكنا نصرف عن ظاهرها بعد تسليم دلالتها وخاصيتها اما الاولی فلان التقريع الاخير بعيد ووجود ما عيب الا ولي لنظر الامر الواضح عقيب الحصر لا يفيد سوی الحصر توضيحه ان مفاد كلمة الاستغراق في الفقرتين ليست هو الحكم التكليفي كما لا يخفی لوضوح ان اقامة البينة علی المدعي ليس بواجب عليه بل الحكم الوضعي وهو اشتراط تحقيق مقالة المدعي باقامة البينة وتحقيق المنكر مقالته ولما كانت اقامة البينة كلفة واما الفقرة الاولی علی اشتراط ثبوت قوله بها وعدم كفاية شيء آخر واما اليمين فهي وان كانت كلفة في مقام عدمها لكنها في جنب اقامة البينة امر هين ومن الواضح ان مطالبة الامر الاسهل من المنكر بعد ذكر مطالبة الامر الاصعب من المدعي لا يوجد مؤداه سوی الرخصة و الرخصة كالامر بعد الحظر وتوهم لا عدم اجزاء الامر الاصعب علی تقدير تبرعه بدل عدم اجزاء الامر الهين من المدعي ومما يدل علی ان اليمين ليست كاخذ مع وضوحها ان المدعي اذا ادعی فيه حال بعد اقامة البينة عليه او لنكتة اخری سمع قوله باليمين والحاصل ان الاكتفاء باليمين حينئذ و كذا في اول قوله كليه كالا بينة مع ان عدم ذكر

البينة مع اليمين مع متاديها الاجل السهل استحسان ذكرا لا مثل مع الكف كالتخيير بين الاجل والاكثر لئلا يذهب عليك ان ذلك يستلزم التخصيص في الفقرة الاولی لان مفادها حصر مطالبة جميع افراد البينة في المدعي هو مطابق علی عموم لا حصر كفاية جميع افرادها فهم ثم كل ما يكتفی فيه من المدعي باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولی وكل ما لا يكتفی من المنكر باليمين فهو تخصيص بالفقرة الثانية والتخصيص الاول كثير واما التخصيص الثاني فهو في الدماء ايضا ثابت لئلا ان ظاهر النبوي تبين حصر المدعي في البينة والمنكر في اليمين ايضا بعين ما ذكرنا في حصر البينة في المدعي وحاصله ان المسند نكرة المحلی باللام ايضا يدل علی العموم ولو كان للجنس في مقام البيان لقاعدة الحكمة فيقال البينة علی المسند حال ان كل بينة علی المدعي وكل مدعي عليه البينة وكذا هنا واليمين علی المنكر وكل موضع يكتفی من المدعي باليمين فهو تخصيص في الفقرة الاولی باعتبار مدلولها بلا ملاحظة ثبوت المسند وفي الفقرة الثانية ايضا بلا ملاحظة مدلولها باعتبار المسند اليه واما القرينة الخارجية فهي ما ورد في الدماء من ان الله تعالی حكم في دمائكم بغير ما حكم في اموالكم حكم في اموالكم بان البينة علی المدعي واليمين علی المنكر وفي دمائكم بان اليمين علی المدعي والبينة علی المنكر محافظة للدماء وجه كون هذا قرينة ان الاجماع قائم علی كفاية البينة من المدعي في الدم فكذا في الانكار في غير الدماء لان المقابلة بينهما انما هي في كون المدعي في الدماء بمنزلة المنكر في غيره فالحكم الثابت في دعوی الدماء ثابت في المنكر في غيرها ومما ورد من ان الله تعالی اوحی الی نبي من الانبياء ان احكم بين الناس فقال يا رب كيف احكم بما لم تره عيني ولا سمعت اذني فقال احكم بينهم بالبينات واضفهم الی اليمين فان المقام هذا اليمين لم يكن له معنی بناء علی كون المراد بالموصول المنكر دون المدعي وما رواه ايضا في العيوب في باب الطلاق من تعليل يمين المنكر بانه جاحد لا يستطيع علی اقامة البينة علی الجحود فانه يدل علی ان تعيين اليمين للمنكر مبني علی الرخصة والترغيب وانه لو استطاع علی اقامة البينة ما تكلف انكاره معناها الا وجودي فتامل لا اقامتها عليه سمع منه الا ان الرواية وردت في

في ابتداء الملكية لكنه لا يخلو عن بحث تأييد لما ذكرنا وانما وروايته مقصور والواردة في تقديم بينة الخارج
والمرجحة بعدم قبول البينة من الذي في مقام العلي احق المنكر فلانه ضمنه منع قبولها في غير صورة
المعارضة الذي كلامنا فيه لان البحث في ان المنكر هل يسمع منه البينة وهل يكون بينته معتبرة
عن يمينه ام لا مع قطع النظر عن جوازه صورة التعارض فيمكن الالتزام بخصوص الروايات في صورة
المعارضة وجعلها دليلا على ترجيح بينة الخارج حتى يكون دليلا على المطلوب لان الترجيح فرع
كون الطرف المقابل حجة ومن هنا ظهر سقوط ما اورده الفاضل في كشف اللثام في القواعد حيث
جمع العلامة فيها بين ترجيح بينة الخارج وبين سماع البينة من ذي اليد في صورة عدم المعارضة
اذ لا منافاة بين عدم القبول في صورة التعارض لرجحان معارضه ذاتا وبين القبول
بحجيته بدون المعارض كما لا يخفى الخامس ان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية وهو عليته
في الحكم فيظهر من قوله اليمين على المنكر انه من حيث انكاره وجحوده لا يطالب ولا يمنع منه سوى
فلو كان منكرا ينبغي قوله لادعائه امر وجودي مستلزم عقلا او عادة لصدق انكاره
كما في المقام وكما في صورة الاختلاف في وجه الاجارة بان قال الموجر اجرتك بعشرة وقال المستأجر
بل بخمسة فهل يستفاد من عدم قبول البينة منه من حيث ادعائه لذلك الامر الوجودي ودعوى
انه اذا اشتمل الانكار على ادعاء امر وجودي لا يجعله مدعيا لذا لا يحكم في مثله بالتحالف
فلا يطالب اليمين في مثل الاختلاف في وجه الاجارة الا من المنكر على ما صرح في المسالك
بانه الى المشهور فانه لا تحالف الشيخ وقوله بالتحالف وقد صرح غير واحد بقبول
البينة من المنكر في مواضع منها ما ذكروه في دعوى تلف المغصوب حيث حكموا فيه بسماع قبول
المدعي المتلف عن الغاصب حذرا عن لزوم تخليد الحبس والعقوبة واورد عليه بالنقض
فيما اذا اقام المنكر اعني المالك البينة على البقاء فلولا اقامة البينة من المنكر الذي يقتدر
على اقامتها باعتبار اشتمال مقالته على امر وجودي كان النقض ساقطا غير صالح للاستلزام
على القول ثم ومنها مسئلة الاختلاف في وجه الاجارة المشار اليها فان هذه ايضا مما صرح

به في المسالك برسالة له او رسائل الواضحات والحاصل ان مواضع سماع البينة من المنكر في كلمات
القوم غير يجاوز قلو بما اكثر مع كثير مما يرجون بعدم السماع ايضا في مسائل مخصوصة وعلى
وجه الكلية ايضا كما صرح المحقق في الشرائع والفاضل في كشف اللثام وحكي السيد في عمل الابرار حق
لكن العقد الجامع بين الكلمات والادلة يمكن ان يكون ما ذكرنا من التفصيل بين صور الانكار
والقبول في ما يتضمنه منه لادعاء امر وجودي غير امر عدمي وعليك بالتامل والنظر فيها تم
لكن هذا التفصيل ايضا غير منضبط لان القول بسماع البينة من المنكر في كل مقام يتضمن انكاره
لامر وجودي ولو بالاستلزام ايضا مشكل مثلا لو اقام البينة على الوفاء مورث بعد
الدين قبل تاريخ التلف الذي يتمسك به في دعوى الدين من جانب مورثه اشكل سماع بينته
الا ان يقال ان الميزان هو ان يكون الاثبات الذي يقيم عليه البينة مطلقا متعلقا بغرض
المنكر بالذات كاقامة المالك البينة على بقاء المغصوب فيخرج مثل اقامة البينة على موت
المورث قبل تاريخ التملك فان موته ليس متعلقا بغرضه بالذات بل باعتبار استلزامه لعدم
اشتغال ذمته بالدين وهو ايضا مشكل لان اقامة المستأجر البينة على قدر ما يدعيه من الاجرة
ايضا اقامتها على غير المقصود بالذات لان الغرض منها نفي ما يدعيه الموجر من الزيادة وكيف
كان فالنظر في الادلة لا يبعد مساعدته على سماع البينة على من المنكر اذا كان انكاره مستلزما
لامر وجودي يكون متعلقا لغرضه واما مساعدة كلمات العلماء لجميع جزئيات هذا الميزان فلا بالالزام
به ولا نقول به ثم ان المحقق القمي في عمل جواب سؤال اخذ وما فرضناه من سماع البينة من المنكر
حيث يعمها على ما سنعه وهي تحقيق مقالته واستدل عليه بعد تزييف دلالة البينة على المدعي
واليمين على من انكر على عدم السماع بما حاصله كون التفصيل قاطعا للشركة بما حاصله ان التفصيل
انما هو في الامر الواجب على المتخاصمين دون التكافي فالمدعي والمنكر مما افترقا في ان الاول يجب
عليه اقامة البينة والثاني لا يجب عليه الا اليمين ما مورد منها انا ورد فيمن ادعى على الناس فعليه
اشتراها من الشخص بعد فرعليه السلام وسلمه البغلة ثم ادعى من يدها ايضا فكذبه وقال عليه السلام

ان ليس بينة على ان السرج لي بانه عليه السلام كان ذا اليد على السرج ومع ذلك استشهد في كون السرج ماله
الى البينة ودلالته وان كانت على منافاته لانه عليه السلام لم يكن معه في مقام الاخذ والخصومة بل في بيان
الواقع لكنه لا يخلو عن تأييد لما ذكرنا ومنها قول الباقر عليه السلام امير المؤمنين حين طالب منه ابو بكر البينة على ملكه فدك
خلاف ما حكم الله به ورسوله صلى الله عليه وآله من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر ثم طالب البينة
منه ولم تطلبها من المسلمين فانه يجيز عليه السلام يشعر او يدل على قبول البينة من المنكر والا كان عليه ان يقول
لم تطالب البينة وان المنكر لا يسمع منه البينة وحاصل الى تقريره عليه السلام على مطالبته اليمين البينة من
حيث التزامنا على ما يتكلم عليه السلام ومن دعم في تعيين المطالبة منه لان المسلمين ومنه يندفع
ما قد يتوهم من دلالة قوله عليه السلام خلاف ما عليه رسول الله صلى الله عليه وآله على خلاف المقصود وانما
البينة من المنكر خلاف حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وجه الاندفاع ان المخالفة لعله انما هي
في المطالبة والتعرير انما هو في افادة البينة فائدة في حق المنكر فافهم ثم ان كونه عليه السلام منكرا في
ملكية فدك اما باعتبار كونها في يده عليه السلام او باعتبار ما يقتضيه قواعد الميراث لكن ان تلك
ايضا على حقيقة او ممنوعة كما يظهر بالتامل من وجوه لكنه لا يخلو عن تحرير تأييد ايضا ومنها ادعاء صاحب
المهذب البارع الاجماع على انه لو تنازع اثنان في عين مختلف اليد يهما قضى لمن كان له بينة اذا لم
يقم صاحب البينة وانت تعلم ان احاطته بما ذكرنا وكلمات الاصحاب كالمحقق والفاضل الاصفهاني
وصاحب الرياض المرجحين العدم القبول والتهيد المتامل في ذلك في الدروس وغيرهم تغرق
نافي هذا الاجماع واما ما ذكره في تزييف دلالة التفصيل على قطع الشركة وتبعه بعض مشايخنا
قدس سرهما لا يخفى لعقول البينة من المنكر نافي ايجاب اليمين عليه لانه احد فردي الواجب المخير ودعوى
كون البينة مسقطة وان التكليف يتعلق باليمين خاصة كما في شاذ لا في بعض المقامات شطط من
القول هنا لان اليمين والبينة ليس شيء منهما تكليفا بل كل منهما اسقاط محض واما الاشكال الثاني
فلقول في صحته تارة بعدم الفرق ولقوى بين المقامين فمن يرى الاختلاف في بعض صور المقام
الثاني الذي يأتي الاشارة اليه يلزم القول به في المقام الاول في مثل الصورة ايضا واخرى بامكان

الفرق بينهما وهو ان البينة القائمة على الاعسار في المقام الاول اعني الغير المسبوق بالمال لا بد
ان يكون وافية بتمام المدعي بان تكون نافية للاحتمال المتهم الذي علل به نفي اليمين في المقام
الثانية واما البينة القائمة على الاعسار في المسبوق بالمال فيستوفي انما قد تكون وافية رافعة
للاحتمال الخفي فتغني عن اليمين مثل الاول كما ذكر وان تكون غير وافية بحيث في تمامية الا
اليمين فالبينة التي تحتاج الى اليمين لمحاذاة المال مختصة بالمقام الثاني كما سنذكر اختصاص اليمين
به ايضا بخلاف المقام الاول فان مثل هذه البينة لم تسمع في المقام الاول المستغنى عن اليمين
فالفرق بين المقامين انما جاء من قبل الفرق بين نفيهما لا من انفسهما وانما لم تسمع البينة الغير
الوافية في المقام الاول لانه يلزم من عدم تمامية نحو وان المنكر غير مدعي الاعسار في المقام الاول
ان شاء ان يتبرع عن اليمين بغلبة اقامة البينة الوافية وان عسر عليه اقامتها فيرجع الى اليمين
اذ لا تطالب اذ بدونها بخلاف المقام الثاني الذي فرضنا كون مدعي الاعسار فيه مدعيا فان طلب نفسه
ليس اليمين لكونه مدعيا فلو كلف بالبينة التامة لزم تخليد الحبس اذا عدمها فيمتنع عنه بالبينة
البينة الغير الرافعة للاحتمال الخفي ويجبر ضعفه باليمين فتم وانظر لتمام الكلام ثم ان البينة
المعتبرة في المقام الاول بحيث منها الخبرة والاطلاع التام بحال المدعي فان شهدت بالاعسار
اعتمادا على الاصل لم تقبل وان قبل مثلها في غير المقام لان شهادة المستند الى الاصل انما تعتبر
حيث تعتبر اذا لم تكن نسبة الوصل الذي استند ابرا الشاهد الى الجميع سواء والا فلا معنى لقبول
مثلها فانه لكان احتمال التأخر في شيء معلوم لكل احد لم ينفع شيئا وثم حكى لو شهدت في
المقام بالاعسار باعتبار كونه مطابقا للاستصحاب لم ينفع والتبع لو كان شهادته مستندا الى
ما هو من خصائصهم كالخبرة والاطلاع التامين بحال المدعي ومن هنا اعتبر واقع بينة الاعسار الخبرة
والاطلاع على بواطن الامر فظهر ان البينة في المقام الاول على ثلثة اقسام لا غنية ومغنية عن اليمين
وغير مغنية فالاول ما كانت مستندة الى الاصل والثانية ما كانت نافية للاحتمال الخفي والثالثة
ما يتبع بعد الاحتمال وهذه قد عرفت الحال فيهما وانما لم تقبل في هذا المقام لم يكن بعيد ثم لو

لو شك في كون البينة من الاولى او الثانية فالكلام فيه مثل الكلام فيما احتمل استناد الشهادة الى محله
دخل معنى حكمه مما تقدم واما المقام الثاني فتفصيل القول فيه ان دعوى الاعسار اما ان يكون
مع العلم بسبق اليسار او بسبق مال مخصوص واف بالدعوى كلا او بعضا كما اذا كان اصل الدعوى
مالا مثل ثمن المبيع او القرض او نحوهما مما يقتضي العلم بسبق مال معين باعتراف الخصمين وعلى
التقديرين فاما ان تشهد البينة على الاعسار او على تلف المال او الاموال ثم ان الشهادة على كل
من الاعسار وتلف الاموال قد تكون على وجه ينفي احتمال المال الخفي كما اذا شهدت على اوقام
مدعي الاعسار او صلحه عن جميع اموال شخصا او بيعه او نحو ذلك مما يستلزم عدم المال
سرا او علانية وقد تكون على وجه ينفي معه احتمال بقاء بعض الاموال التالفة او تجدد
مال اخر كما اذا شهدت بعد السلطنة التامة على تلف جميع اموال الظاهرة بغرق او حرق ونحوهما
فالصور ثمان الاولى ما اذا شهدت على الاعسار مع العلم بسبق اليسار شهادة نافية لاحتمال
الخفي وهذا لا اشكال في قبولها بدون اليمين ولا يظن شمول كلمات من قال بالاحلاف
مع البينة كالمحقق لمثل هذه الصورة خصوصا مع عدم مجيء ما علل به من نفي الاحتمال الخفي
فيها كما لا يخفى الثانية مثل الصورة مع كون الشهادة نافية لاحتمال البقاء كما اذا شهدت
بالعسر والضيق اللاتي يعني يستحيل معها الاخفاء لما يلزم عقلا او شرعا او عادة لفقدان المال
فان الضيق قد يجامع المال الواقعي وان كان هذا نادرا غالبا عادة وهذه موارد الاشكال الذي
اضطرب فيه كلام بعض من تصدى له فمحصل وجه الاشكال ان مدعي الاعسار في هذه الصورة
مدعي والمدعي لا ينفع يمينه سواء كانت معه بينة وافية بتمام المقصود ام لا غاية الامر انه اذا لم يكن
واحد منهما نقضي لصاحبه بعد الحلف ولو قبلنا اثبات المدعي فيما يعسر فيه اقامة البينة بحلف باليمين
والمقام منه لان عدم المال الواقعي مما يعسر عليه اقامة البينة من عما ولو كان مسبوقا باليسار
لان غاية ما يمكن ان يعلم به الشاهد هو تلف الاموال الظاهرية وهو مناف لبقاء شيء من الاموال
او تجدد مال جديد بل يحقق فيصار المقام مما يعسر فيه اقامة البينة فيكتفى منها باليمين قبل ان يعسر اقامة

عسار
البينة من عما يوجب العدول الى اليمين واما وليس المقام كذلك لانهم لا يقولون بحلف مدعي الا
اذا لم يكن له بينة وانما يقولون به مع سماعها فان كان المقام من موارد العسر لم يحتج الى البينة والا
لم ينفع اليمين ايضا فالجمع بينهما مما لا ينطبق على شيء من القواعد وتفصي بعض مشايخنا قدس سره عن
الاشكال ووجه الجمع بينهما بان قبل اقامة البينة الناقصة مدعي ضعيف الجانب مثلا لا يكتفى منه
باليمين بل عليه البينة وبعد اقامة البينة الناقصة يقوى جانبه نحو قوة جانب المنكر الذي يكتفى
منه باليمين لقوة جانبه فيحلف باليمين كسائر الموارد التي يحلف المدعي لقوة جانبه باعتبار مساعدة
الظاهر له مثل مدعي الانفاق على الزوجة مع الاحلاف وانما لم يقنع منه بتلك البينة القائمة
لعدم وفائها بالمقصود وهو العسر الواقعي وعدم المال النفس الامري هذا غاية ما يمكن
في توجيه كلامه وفيه بعد نظر من وجوه الاول ان اليمين لا بد وان يكون من قوة الجانب ولو حصلت من
الظهور مطلقا في مقابل الاصل كيف وتقديم قول من يدعي على طبق الظاهر موارد محصورة ثبت
فيها بالادلة الخاصة والثاني انه على تقدير اعتبار الظهور مطلقا في سقوط البينة والاقناع باليمين
فالمعتبر انما هو الظهور النوعي الداخلي لا الظهور الشخصي مطلقا والخارجي مطلقا بان يكون مستنده
بعض الامارات الخارجية الغير المعتبرة كقول عدل واحد او عدلين غير ناهض بالمقصود والالزم القول
بحلف المدعي اذا كان له شاهد واحد وهو كما ترى والحاصل ان الظهور قد يكون حاصلا
من الامور الداخلية كدعوى انفاق الزوج على الزوجة مع الباهي الملتفتين ودعوى الزوجة
الدخول مع الخلوة وسلامة الرجل من العيب ونحوهما مما ظهر فيه صدق المدعي في نفسه
مع قطع النظر عن مساعدة امارة خارجية وقد يكون خارجيا حاصلا من ملاحظة امر
خارج والمعتبر على القول به دوران الحلف مدار الظهور دون الاصل هو الاول دون
الثاني او الثالث ان العرفية تحصل في المقام الاول ايضا مع ان القائل باليمين في المقام الثاني
لا يقول به في المقام الاول كما عرفته والذي يمكن ان يوجه الجمع بين البينة واليمين هنا مع
الاشكال هو ان يقال ان عدد اقامة البينة في النفقة سقوط البينة عن المدعي شرطا او شطرا

دواما بسبب اختلاف المقامات كما او ما انا اليه في بعض الالتفاتات السابقة فقد يوجب سقوط
بعض شرائطها كالذكورية كما في الموارد التي يكتفى فيها بشهادة النسوان كالعدالة كما في موارد الاستحباب حسبه
وكالعلم كما في مواضع قبول الشهادة الظنية مثل العدالة ونحوها وقد يوجب سقوطها اصلا
كما في الموارد التي يقدم قول المدعي فيه بيمينه وما نحن فيه من قبيل الاخير فان اقامة البينة على عدم
المال الواقعي الحقي لما كان عسرا عدل عنه في مثله العسر الى اليمين وانما لم يعدل عنها ابتداء
لان اقامتها على عدم الاموال الظاهرية وعلى الضيق والشدة ليس عسرا فلا وجه لاهمال هذا
المقدار من الميسور بالمعسور فتقول لا وجه لمطالبة البينة لاجل اثبات ما يسهل اثباته من الضيق الكاشف
عن عدم الاموال الظاهرية ومطالبة اليمين لاجل اثبات ما يصعب اثباته من عدم المال الباطني وهذا
نظير موارد جريان قاعدة الميسور في العبادات كما ان قاعدة الميسور قاضية باعمال بعض اجزاء
العبادة وشروطها كذلك قاعدة عسر اقامة البينة قاضية باهمال العسر والمعسور منها تمام شرطا
او شطرا او من جملة الشروط او الشطور وقائما بالمدعي نفي الاحتمال الخفي فحيث لم تكن وافية فلتنظر
فان كانت مراعات الوفاء عسرا عدل في التوفية الى اليمين كما يعدل اليها لو كان العسر في اصل اقامتها منها
ومنه ظهر وجه عدم العدول اليها مع عدم البينة لان اقامتها ولو غير وافية ليس عسرا فلا وجه
لاهمال الميسور بسبب المعسور فان قلت لو ان شخصا كان عليه اقامة البينة على تمام ما يدعيه من
العشرة مثلا وعسر اقامتها على الكثير فهل يحلف على ذلك في بقية المعسور الى اليمين كما ذكرت
قلت المناط هو العسر النوعي لا الشخصي وما ذكرنا من ان اليمين في هذا المقام ليس من قبيل اليمين
الاستظهارية في الدعوى على الميت ونحوها ولا من قبيل جزء السبب كاليمين المنضمة مع
الشاهد في دعوى الاموال بل من قبيل اتمام عضاد السبب وجبران ضعفه في الدلالة والظهور
في المدعي فيا بو لان اليمين الاستظهارية لدفع ما يحتمل بعد ثبوت المدعي مثل دعوى الابراء
والوفاء ونحوهما وهذا اليمين يحتاج اليها في اصل ثبوت الدعوى وكذا اليمين المنضمة الى الشاهد في دعوى
الاموال جزء سبب شرعي كالشاهد بخلاف هذه اليمين فانها ليست لدفع ما يقال بعد ثبوت

الدعوى ولا جزء السبب الشرعي بل جابر والثالثة الصورة الثالثة ان تشهد على تلف الاموال في
المسبوق باليسار شهادة نافية للاحتمال الخفي مثل ان تشهد على ما يستلزم شرعا او عقلا
لعدم المال الواقعي كالارتداد والبيع والصلح ونحوها وحكمها حكم الصورة الاولى الرابعة مثل
الصورة مع بقاء احتمال اليسار اما الاحتمال في بعض الاموال التالفة حيث يحتمل خفاء بعضها
على البينة واما الاحتمال تجدد مال بعد تلفها وحكمها حكم الثانية في الاحتياج الى اليمين وعليها تنزل
في القرباه حلاف مع بينة التلف في موضع من التذكرة كما نبه لعله بعضنا فقول من فرق
بين بينة التلف وبينة الاعسار بعدم الاحلاف في الاول دون الثاني كالمحقق وان كان
هذا الفرق عن نحو تشكيك يجب في العبارة والا لا اشكال الفرق ولا يجاوز الا ان يكون الشهادة
على تلف الاموال السابقة نافية لاحتمال بقاء شيء من الاموال السابقة فقد يقرب للبينة واما
احتمال تجدد المال فموهم فرع بالاصل كما في المقام الاول فان كان مدعيه خصم مدعي الاعسار
فلا احلاف كما في المقام الاول بل هو منه حقيقة فلا يندرج تحت صورة العلم بسبق اليسار
وان لم يدع فلا وجه للاحلاف لان تلف الاموال المعلومة قد ثبت بالبينة بحيث لا يبقى معه الا
احتمال الخفي كما في جميع المقامات لان البينة اذا شهدت بشيء فلا يلتفت ينفيه بالبينة بحيث
يلتفت الى وجهان احكامها وعللها وجعلها بالواقع وغيرها من الاحوال الخفية او المتجددة
لا يدعيها الخصم حتى يحلف لاجله والحاصل ان شهادة البينة على تلف الاموال المعلومة على
حد شهادتها على الارتداد مثلا في تلف الاموال الظاهرية واحتمال تجدد المال غير صائر في الكلام
بالنسبة الى مثل الكلام في المقام الاول بخلاف حكم نفسه واحتمال بقاء شيء من الاموال المعلومة
منتفي في القسمين بالبينة وهكذا الكلام بالنسبة الى احتمال اخفاء بعض الاموال على البينة من
اول الامر فانه مثل احتمال التجدد منفي بالاصل كالمقام الاول فظهر وجه كلام المحقق من انه
مع قيام البينة على التلف لا حد الى اليمين يعني بالقياس الى بقاء الاموال السابقة وتلفها
لا مع دعوى المدعي بعض الاموال غير التي شهدت البينة بتلفها ودعوى تجدد بعض الاموال

بعد التلف فانه مندرج تحت المقام الاول المفروض فيه عدم العلم باليسار ومع ثباتها على الاعسار المطلق
لا بد من اليمين لان غاية ما تشهد به البينة هو ثبوت الامر الوجودي الذي قد يقارنه عدم
المال الواقعي فيكون دلالتها على الاداء وهو العسر الواقعي ناقصة فتحتاج الى المكمل الى اخر ما عرفت
في الصورة الثانية لكن ينبغي الكلام ح في توجيه العكس الذي ذهب اليه في موضع من التذكرة
ومن جهة ثبوت ان مفروض كلام الفاضل في بينة التلف ان تشهد البينة على تلف الاموال
الظاهرة ح ساكتا عن الاحتمالات الخفية كما في الصورة الثالثة وح فوجه اليمين في بينة التلف
ما قلنا كبينة الاعسار مضافا الى دفع الاحتمالات الخفية بالبينة لما كان عسر الفحص عنها احال
فيه الى اليمين بالقاعدة التي اشار اليها ووجه عدم اليمين في بينة الاعسار حملها على ما لا يبقى
معه الاحتمال الخفي كالصورة الاولى ومما اشار اليه البعض من ان بينة الاعسار بعد فرض
جزمها واطلاعها على باطن الاموال تثبت المدعى لا بما تثبت الضيق والشدة الا بقاء المال
التالف وهو يثبت العسر لان الحكم الشرعي لا يناط على دفع الاحتمالات الواقعية ولا على زيادة
ملاحظة في الفحص عن البواطن فاذا ثبت ان احاطته على ما لا يصير عليه الا غالبا كفى في ثبوت
اعساره ولا يلتفت الى الاحتمالات التي خفيت على البينة وفيه تامل والا ولى الاولى كما ان
ما وجهنا به كلام الع في بينة التلف اولى مما وجهنا به كلام المحقق لان احتمال تجدد المال
في صورة قيام البينة على التلف وان كان في نفسه مخالفا للاصل لكن استصحاب بقاء اليسار
مع احتمال التجدد حاكم على اصالة العدم وان كان بنفسه جاريا الا ان استصحاب كلي اليسار
المحتمل وجوده في ضمن فرد اخر غير حقي عن الافراد المعلومة للاصل سواء كان احتمال اليسار باعتبار
احتمال تجدد مال بعد التلف او باحتمال خفاء مال غير الاموال الظاهرة او باحتمال بقاء بعض
الاموال الظاهرة بزعم تلبيس وطنفشه اليمين شيء من الاعتبارات وح فلا فرق بين بينة التلف وبينة
الاعسار المطلق في الاحتياج الى الحلف وعدمه وحاصل الكلام مما لا اخ ان مع قيام الاحتمال
الخفي لا بد من اليمين في بينة التلف وبينة الاعسار لما ذكرنا من القاعدة ومع عدمه فلا اخا حد

الى

اليسار وهو فرق بينهما فاحسن الوجوه في توجيه حمل البينة على التلف في كلامهم على غير البينة على
الاعسار ومن الاحاطة بما ذكرنا تعرف الكلام في الصورة الثانية الرابع كما يعرف الكلام من حيث
الاحلاف وعدمه في المقام الاول الذي فرضنا فيه عدم العلم فيبقى اليسار وان ما ذكرنا من الاحتياج
الى اليمين في البينة الغير الناقضة جار فيه ايضا وان الفرق بينه وبين المقام الثاني مع فرض
البينة مشكل الا ان تمسك بما بنينا عليه من منع سماع البينة الغير النافية في المقام الاول نظرا الى
ان ما المدعى الاعسار فيه من المتعذر والاستراحة الى اليمين على تعذره بعد فقد البينة الغالبة الكاملة
المناط اذا احلف المنكر سقطت الدعوى اي في الحال والاستقبال وليس للمدعي مطالبته بالحق
ولا ان تقاص من امواله كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه
لو فعل ولكن ذمة المنكر مشغولة بالحق ولا يحصل له البراءة في النفس وهذا كما صرح في المسالك ناسبا
له الى المشهور نافيا الظهور الخلاف بعد فرض الكلام فيما اذا لم يقم على حقه بينة بعد الاحلاف وسند
المسئلة اخبار ومبنى الامر تصديق الحالف والرضا بيمينه عن الحق وبين المصرح به ذهاب اليمين
بحق المدعي وابطال دانه لا حق له على المنكر بعد الاحلاف وبين النافي للتقاص سرا وتوضيح الحال في
المسئلة ان الدعوى اما ان تكون في الدين او العين فان كانت في الدين فلا اشكال في عدم
حصول البراءة الواقعية للمنكر بالحلف للاجماع ظاهرا على وجوب التخلص عنه على المنكر فيما بينه وبين
الله لو كانت اليمين كاذبة ولو اقر بعد الحلف جاز المطالبة ظاهرا وباطنا كما سيأتي فلو كانت الذمة
بريئة كان الاقرار لغوا لانه اقرار بشيء كان في ذمته قبل الحلف لا بعده وسيأتي توضيحه ايضا
وكذا لا اشكال في عدم العود الى الدعوى ولا في عدم جواز المطالبة واما حرمة المقاصة فلولا ما
دل عليها بالخصوص كان حالها حالهما بلا ولكن الخبر الوارد في خيانة اليهودي صريح في عدم جوازها
ولعل لا خلاف فيها معتد به واما ثبوت سائر احكام الملكية على وجه لا يكون فيه تعرض للمنكر ولا
لماله ظاهرا وباطنا مثل الاحتساب من الزكاة والخمس ونحوها فقد قال بعض مشايخنا في ملحقات
كتابه اما الى العدم استظهارا من مثل قوله عليه السلام في الروايات ذهبت اليمين بما فيها وانها الطلب

كلما ادعاه قبله لكن الانصاف انه محل تامل لامتناع لا ان ارادته ولا لتها على خروج ما في ذمة المنكر
عن المالية راسا حتى في الاحتساب دعوى الاجماع على عدمه لما عرفت من وجوب التخلص عنه على المنكر بلا
خلاف ظاهر وعدم براءة ذمته في نفس الامر المنتفي لا اشتغالها بالدين ولا دلالة فيهما على ذلك والا
لزم القول بكون اليمين من النواقل اذا كان المدعى به عينا فان ذهاب جميع الجهات للملكية والمالية
في العين لا معنى له سوى خروجها عن ملك المالك ولعل مراده بالملزوم راجح والتفكيك بين العين و
الدين بالالتزام ببقاء بعض الجهات المالية في الاول دون الثاني وان امكن لكنه يحتاج الى الدليل
ولا دليل في خصوص العين لا يجري في الدين سوى ظهور دلالتها على ذهاب جميع جهات المالية ودعوى
ان الدليل في العين هو الاجماع في مثل المقام كلام ... لا يطلق عن عرق الاجماع الناشيء عن دليل
تعبدي والناشيء عن مقتضى القواعد العامة مع ظهور دلالة له المخرج فاذا ثبت ان الذاهب انما هو
بعض الجهات المالية لا جميعها فالقدر المتيقن منه ما قلنا من المطالبة او التعرض لماله الباطنية ايضا
ويؤيده ما في خبر اخر من النهي عن الاخذ بعد اليمين مكان ما اشتمل عليه غيره من الذهاب والابطال
ذات المقام وان لم يكن هو والتخصيص او التقييد الا ان المظنون اتحاد مفاد الكل وان اريد دلالتها
على بقاء الدين على حكم مال المدعي مع عدم جواز تصرفه في شيء من التصرفات فهذا في العين وان كان
امرا معقولا لكنه في الدين ليس بمعقول لان مالية الدين ليس على حد مالية العين الراجعة الى صفة
اضافية بينها وبين المالك بل هو عبارة عن ترتب احكام المالية من التصرفات فبقاء المالية
وعدم نفوذ شيء من التصرفات فيه كالتناقض فان قلت اثر بقاء المالية محض ما يتعلق بالاخرة من
العقاب والمؤاخذة ونحوهما مما يترتب على شغل الذمة بحق الناس واما ما يتعلق بالدين فلا حجة في
عدم ثبوت شيء منها قلت فما يتعلق باشتغال الذمة في الاخرة ليس شيئا فلا ثبات صفة المالية
للدين لما عرفت ان مالية الدين حقيقتها ترتب احكام المال وما يتعلق بالاشتغال في الاخرة
ليس من الحكم الشرعي في شيء مع ان المؤاخذة والعقاب ونحوهما مما يرجع الى الامور الاخروية ليس من
الاحكام الشرعية يكفي في ثبوتها مجرد الحلف الفاجر ولو قلنا بخروج المال عن المالية راسا حتى في العين

لانه

لانه خروج مثل لغو الا مخالفات التي لا توجب شيئا سوى الاثم والعقاب فلا يكون فرق بين بقاء المالية
وذهابها بما ادا سافافهم وقد يستدل ايضا بما دل على تصديق الحالف والرضا بيمينه فان عموم التصديق
بجميع جهات المالية يقتضي الاعراض عن جميع التصرفات مضافا الى ما عرفت في عدم ان وفاء
التصديق الحالف المامور به هنا وان تصديق المؤمن المامور به في الاخبار وان المراد عدم الاتهام
والتصديق الخبري الصوري لا يترتب اثار مطابقته قول المؤمن للواقع فاذن فلك حكم الامام عليه السلام
بذهاب اليمين بالحق ثم استشهد بالنبوي الامر بتصديق الحالف فيكون المراد بتصديقه امر غير
محض عدم الاتهام والتصديق الخبري الذي لا يترتب عليه ذهاب اليمين بالحق وعدم جواز التعرض
فلك العذر والمحتاج اليه في صحة الاستشهاد له بما يندرج تحت الشاهد واما انفصال الاستشهاد
بعموم الشاهد فلا بل اقدم في الاستشهاد الرد على ما توهم ولا لا قوله عليه السلام ذهبت اليمين على
عدم التعرض حتى الباطني كالمقاصة ويوجب اختصاصه بعدم جواز المطالبة جهارا لان التصديق
المامور به لا يترتب مؤداه سوى التجافي عن المعارضة والمخاصمة مثل تصديق المؤمن الفاسق مثلا
ومما ذكرنا ظهر ان تعقيب الامر بالتصديق في النبوي بقوله صلى الله عليه وآله ذهبت اليمين بحق المدعي
ايضا لا يعطي عموما في التصديق هذا كله مع ان الخارج عن تحت عموم الامر بالتصديق اكثر من
الداخل اذ ليس يجب على الناس فيما يعدون من اخر جرار حلف بالله على طبقه وتحتمل بقيام الاجماع
يحتاج الى دليل وذلك كله ظهر المتامل والمراد فيقتضي الحلف بحسب القواعد اللفظية والقول بان العبد
هو الاجماع فقد عرفت ما فيه مثل ذلك مضافا الى ما في الروايات السابقة التي هي الظهر دلالة من الامر
بالتصديق ما يستظهر منه النظر الغافل في اساليب الكلام ومن سائر الدلالات كخبر ابن ابي يعفور
قال بعدما قال الامام عليه السلام اذهب اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان كانت له بينة عادلة
قال نعم وان اقام بعدما استحلف خمسين قسامة ما كان له حق وجه الاستظهار ان كلمة
ان الوصلية تدل على عدم دفع توهم مناسبة الشرط للخبر وتوهم ما نفيه له وجه الا صح
ان اقامة البينة انما يوهم منافاته للمطالبة والتعرض لمال المنكر او ماله لا بتحقق التصرفات التي توقف

على ثبوت الحق واقعا وظاهرا كالابراء والعتق مثلا فلو ان الامام عليه السلام اراد بذهاب اليمين عدم
جواز الابراء والاحتساب من الزكاة ايضا وان الاولى ايضا فهم ذلك من كلامه عليه السلام
كان قوله ولو اقام البينة وقوله في جواب انه يحتسبها من الزكاة [...] اذ قيام
البينة [...] بالنسبة الى مثل التصرفات لا يوجب [...] بثبوت الحق واقعا وظاهرا
بل كان عليه ان [...] لو اقام بينة فكيف الحكم لا التعبير بان الوصية المشروعة
بالاستعمال الغير اللائق بالمقام فظهر ان التعبير بها مبني على كون الحكم الدال عليه قوله عليه السلام ذهبت
اليمين بما فيها سببا لعدم [...] البينة وليس هو الا حرمة المطالبة و[...] سائر الاثار جميعا والاحتمال
[...] القول [...] جميع اثار المالية في الدين عدم حصول التهاتر القهري ايضا لو فرض
اتلاف المدعي شيئا من اموال المنكر يساوي قيمته مقدار الدين الذي في ذمته وهو كالتوى لان التهاتر
انما يجري في مورده اذ لا يعقل اشتغال ذمة الشخص بشيء ما اشتغل ذمة الاخر له كالاتلاف ونحوه
فاذا فرض ان ما في ذمة المنكر [...] وقيمة التالف ايضا [...] اذ الجملة [...] هذا
القول [...] عن الاحاطة بجميع اطراف البيان وكيف يمكن اهمال هذه الادلة المؤسسة الدالة على لزوم خلاف
القواعد الحسنة سيما مع عدم تصريح به [...] مع تأمله وترديده واعترافه بانه لا يخلو عن
نظر وان قال [...] ايضا [...] بان المنكر لو كذب بالاقرار [...] والمطالبة
والتقاص فانه بعد ذهاب المالية الدنيوية [...] ذلك الا بالالتزام بكون الاقرار سببا
في حدوث المالية ثانيا فما لو قلنا ببقاء المالية وان الذاهب هو السلطنة على بعض الاثار كالتقاص
والمطالبة توضيح المقام ان نظائر [...] والعفو على ان المنكر المخالف لو اقر بالحق مطلقا سواء
كان عند الحاكم او عند غيره او في السر [...] حكم المطالبة والتقاص وغيرهما ما لم يكن قبل الاقرار
بعد الحلف هذا على تقدير وجود [...] المالية فظهر ان الاقرار لا يقتضي الا الالتزام بالمقر به فحيث كان
المقر به امرا غير [...] عليه شيء من الاثار [...] وعلى القول بذهاب المالية واساسا الاقرار
اقرارا بامر غير [...] كالاقرار بالدين الذي [...] المسقط مثل الابراء ونحوه فلا بد من الالتزام

بان

بان الاقرار سبب شرعي يقتضي بحدوث مال جديد في ذمة المقر مع العلم بعدم ثبوت مال
في ذمته قبل الاقرار وهذا احد لا يلتفت اليه من انس بالفقه فلا فرق ما لو قيل بما اخترناه من
بقاء صفة المالية وعدم جواز ترتيب بعض الاحكام لمانع الانكار المقرون باليمين لانا نقول
ح ان الاقرار يرفع المانع عن استيفاء الحق وبعبارة اخرى ان المنع انما يتعلق باستيفاء الحق
من المنكر بعد اليمين ما دام منكرا وبعد الاقرار يرتفع الموضوع الا ان يتمسك على ذلك القول
ايضا بان الانكار كاف [...] ترتيب جميع اثار المالية ما دام منكرا وتكذيب النفس
يرفع المانع وكيف كان فقد ظهر ان التمسك في الحكم الذي [...] جواز المطالبة بالاقرار [...]
[...] بعد لان ادلة الاقرار انما تفيد الالزام اذا كان المقر ملزما به فلا بد [...] من جواز كون
الدين بعد الحلف من الامور الملزمة ثم التمسك بها لا التمسك بها مع قطع النظر عن ذلك حجة
على احتمال خروج عن المالية في الدين واسا فانه كالاقرار بالدين بعد تحقق المسقط جديد
مثال التوضيح حال قد عرفت ان الامر بالتصديق في اليمين [...] منها على الامر باعطاء الحالف
لمعنى آخر غير ترتيب اثار النفي [...] ذهاب اليمين بحق المدعي وابطالها اياه ونفي
الحق بعد اليمين لا دلالة لها ايضا على نفي جميع التصرفات المدعى من المطالبة وغيرها
ونقول ايضا [...] البيان حتى ما [...] من الاعيان الخارجية ان ذهاب اليمين
بالحق وابطاله لا يمكن ان يراد به الا الاقتصار كما في حديث رفع الخطاء والنسيان ابطال
الاثار ولا ابطال نفس المال [...] الشيء الثابت خصوصا اذا كان من الاعيان الخارجية
لا معنى له [...] ان يكون المراد ابطال جميع الاثار [...] ما يرجع الى المنكر بحيث يكون
المنكر بعد الحلف بري الذمة واساس الذي هو خلاف الاجماع ظاهرا وابطال جميع ما يرجع الى
المدعي خاصة من الاثار وابطال خصوص ما يتعلق بمقام الدعوى والخصومة اعني المطالبة وتجديد
دعوى اخرى ونحوها [...] في التقاص بمال المنكر [...] المتعين في مثل
المقام مع امكان [...] الى نفي الاثر الظاهر فلا بد من المصير الى غير [...] الاجماع

بوجه وبعبارة اخرى المقام بين محتملين احدهما [...] ودعوى ان [...]
الاقربية بالمعنى [...] بعد تعذر الاول الذي هو اقرب من الكل كان [...] الثاني [...]
الابطال الى الاثر الظاهر اللائق بالمقام لان المقام مقام اعطاء ميزان القضاء وفصل الخصومة
ومن الواضح ان موازين الفصل لا يزيد مقتضاها عن مجرد ترك الدعوى والخصومة ومن هنا
يعلم انه لولا النص الوارد في حرمة المقاصة بعد اليمين لم يجز الحكم بها بعد [...] هذه الروايات
كان حال اليمين حال البينة في جواز المقاصة الباطنية ايضا مضافا الى قوله عليه السلام ذهبت اليمين
بحق المدعي وانها ابطلت كلما ادعاه لا يدل الا على ابطالها الحق من حيث الدعوى لا من حيثيات
اخرى كما لا يخفى نعم من بين هذه الروايات ذيل الرواية الدالة على حرمة المقاصة المعلل
بلفظ [...] اليمين [...] بان يستدل بها على ذهاب جميع جهات المالية
من طرف المدعي حتى [...] للابراء ونحوها لان التعليل في قوة كبرى صغراه حرمة
المقاصة فكانه عليه السلام قال ان المقاصة حق من الحقوق ولا شيء من الحقوق بثابت بعد اليمين
ولا يجري فيه ما قلنا في سائر الروايات لان ارجاع الاقتضاء الى خصوص جهة المحاكمة [...]
والتقاص والادعاء يوجب عدم الارتباط بين الدليل والمدعي لان المقاصة ليست من
جهات الدعوى والمخاصمة فلا بد من ارجاعه الى معنى عام شامل فهو اما ذهاب جميع التصرفات
المالية من طرف المدعي حتى مثل الابراء والاحتساب او [...] بين قطع الخصومة [...]
المقاصة والثاني لا مجال اليه كما اشرنا اليه لكونه [...] بلا دليل وبعيدا عن الفهم السليم
فتعين الاول [...] ان ذيل الرواية ليس في مقام التعليل حتى يكون في مقام اعطاء القاعدة
بل اللام في كلمة اليمين للعهد والاشارة الى اليمين المتقدم ذكره فقوله قد مضت اليمين
بما فيها عبارة اخرى عما [...] حيث يمينه في قوة التعليل
بعدم الاخذ [...] وكيف كان [...] العدول عن مقتضى القواعد المحكمة بمثل هذه
الادلة التي [...] مع عدم [...] احد من الفقهاء [...] ما

سمعت

سمعت من غير واحد من ان اليمين لا يحصل بها [...] وسيما مع ملاحظة اطلاق ما ذكره
في غير المقام من ان حكم الحاكم لا يغير الواقع فانه يسلم المستند الا اليمين ودعوى ان الاطلاق كلام
وارد في بيان ما يترتب على حكم الحاكم من حيث انه حكم فلا بد [...] على عدم تغيير الواقع باعتبار شيء
آخر [...] كاليمين مدفوعة بان موضوع الحكم لو كان في بعض الموارد [...] عنوان
لعنوان [...] الحكم كان الاطلاق [...] في الاصول [...]
[...] من حيث انه [...] الاطلاق بالنص [...] مع الفارق
فان ذلك العنوان الثاني في الاول ليس [...] للاصل الموضوع [...] بحدوث موضوع
الحكم الثاني فلو بنينا على [...] الاطلاق في مثل المقام بطل ما هو التحقيق من [...] الاطلاق
احيانا للبيان حكم آخر فافهم ثم [...] هذا كله في الدين ثم ان [...] المؤلفين [...]
مغايرة احكام المالية عدى المطالبة والمقاصة لا يكاد [...] مثلا اذا اوصى المدعي
بالدين على المنكر ومات قبل القبول لعدم اعترافه [...] كان لورثته حق القبول على المختار ولا على
القول الآخر وهكذا الى آخر ما لا يخفى واما العين فيبتني النظر في الروايات شاملة لها ام لا
قد [...] بعدم [...] بالدين لان الحق يعم العين والدين [...] ان الدليل على انقطاع الخصومة
باليمين في العين ليس سوى هذه الروايات والتحقيق ان الشامل منها للعين غير نافع والنافع
منها غير شامل فان ما عدى الرواية الدالة على عدم المقاصة قد عرفت انه [...] لا يزيد على
انقطاع الخصومة وحرمة العود الى الخصومة [...] المعارضة [...] فصل
الخصومة في الدين والعين بواسطة اليمين والرواية الدالة على عدم المقاصة غير شاملة
للعين لعدم [...] سوى ما يتوهم من عموم الموصول في قوله [...] اليمين بما فيها وقد
عرفت ان الظاهر منها العهد كاللام في اليمين ويؤيده صيغة [...] المشهورة الى ما
سبق ذكره فلا دلالة فيها على حرمة المقاصة في اليمين [...] امران احدهما
ان التقاص نوع السلطنة على المقتص عليه شرعا واليمين قاطعة للسلطنة الشرعية على الشخص

احلا لا اسمه تعالى والحاصل ان التقاص فرع استحقاق المطالبة شرعا لا فرع الاستحقاق للمال
فلو استحق المال ولم يستحق المطالبة لم يجز له التقاص لان السلطنة على مال الشخص سلطنة عليه كما لا
يخفى واقل ما يدل عليه دوايات المسئلة خصوصا مثل الامر بالتصديق والرضا باليمين ان لا يكون للمدعي
سلطنة على المنكر الحالف وبنفي السلطنة على الشخص يمنع المقاصة لكونها متفرعة على السلطنة عليه
لاستلزام السلطنة على المال وهو هنا امكن تصحيح دلالة غير الروايات الواردة في عدم التقاص على
حرمة المقاصة ايضا والثانية رواية سليمان بن خالد سئلت ابا عبد الله عن رجل وقع لي عنده مال
فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال اخذه مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع
قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان المال يشمل العين والدين بل ظاهر قوله
عنده هو العين الا ان يمنع دلالتها على اعتبار كونها وارده في الوديعة وهو غير المقام ثم انه لو
ظفر المدعي بالعين على وجه لا يكون في اخذها اهانة بالحاكم جاز الاخذ حتى لو قلنا في مسئلة
الدين بعدم جواز شيء من التصرفات وذلك لان الدين ليس سوى الحقوق التي يستحقها الداين والحق
قابل للاسقاط والذهاب فيمكن الاستدلال بقوله عليه السلام ذهبت اليمين بحق المدعي وابطلت كل ما ادعاه
على ذهاب تلك الحقوق وامرها بخلاف العين فان ابطالها مع قطع النظر عن الاحكام غير معقول
فلا بد من ارجاع الابطال الى الاحكام المتعلقة بها والاحكام الباطلة الظاهرة المتعلقة بها
لبست الامكانات من قبل السلطنة على الحالف عينا او مالا وكذا الاحكام التي لا يلزم من ترتبها
نوع هتك للحاكم فلا وجه لذهابها وبطلانها ومن الواضح ان التصرف في العين بحيث لا يؤدي الى الحكومة
والمنازعة ودعوى اخرى ليس سلطنة على المنكر ولا على ماله وكذا ليس انشاء مخاصمة جديدة كما لا يخفى
فلو قيل بعدم جواز التصرف الباطني فلا بد ان يلتزم بكون الحلف من النواقل وهو كما ترى فالحق
ان التصرف الباطني الغير الاول الى اهانة الحكم او الى منازعة ومشاجرة جديدة جائز بخلاف المقاصة
لما عرفت والله العالم بقي شيء وهو ان في مسئلة التنازع في الثمن والمثمن الذي يجئ الامر فيها الى
التحالف قد صرح غير واحد بالتقاص فيقتص البايع مثلا بالمبيع المردود اليه بعد حلف المشتري على

نفي الثمن الذي يستحقه البايع في ذمة المشتري الذي نفاه المشتري بحلفه وهذا ينافي ما بنوا عليه
لما اجمعوا هنا عليه من عدم جواز التقاص بعد الحلف ثم لو قيل ان التحالف سبب شرعي يقتضي
لانفساخ العقد او لفسخ الحاكم او دفع المنافاة لكن علمنا ذكر في الروضة من التقاص بما يشير
دون ورود الاشكال والجواب عنه ان حرمة المقاصة بعد الحلف ليس لاجل كون الحلف
ناقلا كما لا يخفى بل لاجل احترام عرض الحالف فلا يقدم عليه ثانيا واحترام ماله فلا يقاص منه
ويقتضي ذلك اختصاص الحرمة بالمقاصة التي ينافيها الحلف ويلزم منها الحالف لا المقاصة التي
لا ينافيها الحلف بل تؤكدها ولا يكذبها الحالف بل يجدها ويرضى بها كما في المقام لان المشتري
الحالف على عدم وقوع البيع بالثمن الذي يدعيه البايع يدعي سلطنة البايع عليه بالثمن المخصوص
وبوصف باولويتها بالامكانات قبل البيع فلو يمنع البايع عن قبول المبيع فهو منافي لمقتضى الحلف
بخلاف ما لو قيل بمقاصة بماله في ذمة المشتري فانه يصدق بظاهر حلف المشتري وعمل
على طبق حلفه ظاهرا ومن هذا البيان ظهر امكان تقرير الاشكال في غير التحالف كمدعي البيع ويكون
الحالف على عدمه كما ظهر جوابه ايضا فالاشكال مشترك الورود في صورة التحالف وغيره
وكذا الجواب وحاصل الجواب ان مقتضى حلف المشتري على نفي البيع بالثمن المخصوص مع اعتراف
البايع بعدم البيع على الثمن الذي يدعيه المشتري كون المبيع باقيا في ملك البايع فيتصرف
البايع منه واحتسابه قصاصا عن الثمن الذي يدعيه يصدق بحلفه ظاهرا وعلى ما ذكرنا المقاصة
بالمثل والتقاص الباطني فالمقاصة اذا كان منافيا لتصديق الحالف ظاهرا هي التي يمنعها اليمين
لا ما كانت هنا تصديق صوري ويمكن ان يجاب في مسئلة التحالف خاصة بان المتداعيين يعترفان
بان كل منهما يستحق على الاخر شيئا وانما الخلاف في الخصوصية والحلف انما وقع على نفيه لا نفي جهة
مطلق المال ثم نقول ان البايع مثلا ياخذ المبيع قصاصا عماله على المشتري لا عن الثمن الذي
نفاه المشتري والذي يعترف المشتري من الثمن ينفيه البايع مثلا هو الثمن المخصوص الذي يدعيه
فقد وقع حلف المشتري والذي يعترف المشتري من الثمن ينفيه البايع ويعترف بعدم استحقاقه

فلا يبقى مال يمكن ان يجوز البيع في مقابلة ذلك فلك لا منافاة بين عدم استحقاق البايع شيئا من الخصوصيين
واستحقاقه مالا كليا بمقتضى اعتراف المشتري واعتقاد البايع لان الحكم يتبع الدليل ولو على نحو مقتضى
الجمع بين المتضادين او المتناقضين ومن الواضح ان جواز المقاصة حكم من احكام استحقاق المال المطلق
لا المال المعين وان ابيت الا ان الثمن الذي يعترف به المشتري لا يستحقه البايع يجب مقدار ما ثبت
ذلك الثمن امر مشترك البتوت في ذمة المشتري فيقتص البايع مقدار ماليته لا عن نفسه لان نفسه
مع قطع النظر عن المالية لا يقبل المقاصة الا ان مقتضى ذلك ان تنحصر في المقاصة على مقدار ذلك
الثمن الذي يعترف به المشتري ولا ظاهر انهم يقولون بالمقاصة في التحالف بقول انه يقتص بمقدار
ما يدعيه المدعي من الثمن مثلا لا بمقدار ما يدعيه المقاص منه والفرق بينهما يظهر في مقدار الزيادة
التي يجب على البايع مثلا ردها الى مال المشتري فانه يختلف زيادة ونقصانا باختلاف
الوجهين ثم انه قد ظهر ان الحكم في صورة كون الثمن دينا على خلاف ما قلنا في الدين من حرمة
المقاصة فلو كان الثمن عينا فهل يحكم فيه بخلاف ما حكمنا في العين من جواز التصرف في العين باطنا
بان يدعي البايع مثلا المبيع في مال المشتري ويتصرف في عين الثمن الذي وقع البيع عليه باعتقاد
البايع وجهان وجه الجواز التصرف في الثمن تكذيب الحالف وتعرض له فلا يجوز ووجه الجواز وهو
الاقوى انه تصرف في ملكه لا في مال المشتري وليس فيه تعرض للمشتري الحالف ولا لنفسه ولا بدعوى
المخاصمة لماله وليس فيه ايضا تكذيب صوري للحلف لانه مبني على الخفاء وانما التكذيب للحالف ما ظهر
فلا اثر فيه بل هو مقتضى عدم كون الحلف من النواقل والله العالم التقاط اذا رد المنكر اليمين الى المدعي
فاما ان ينكل عن اليمين ولا يحلف او يحلف فلو نكل سقطت دعواه في ذلك المجلس بلا خلاف
واشكال والروايات ناطقة به وهل تسقط دعواه مطلقا حتى في غير ذلك المجلس قولان ذهب
الى الثاني جماعة منهم الشهيدان على ما حكي عنهما نسبا له في الروضة الى المشهور لكن عن جماعة
دعوى الاجماع على السقوط ويدل عليه اطلاق الاخبار والاستصحاب بناء على ان المجمع عليه في
ذلك المجلس هو سقوط الدعوى بحيث لا يسمع منه اقامة البينة فانه يستصحب حتى يثبت

وهو الاقوى ثم

ثالث في حدوث شيء جديد واما لو كان المجمع عليه مجرد عدم سماع قوله ثانيا في ذلك المجلس وعدم سلطنته
على المنكر في ذلك المجلس لم يجر الاستصحاب الا اذا ثبت وجوب سماع قوله في مجلس آخر وان السلطنة في
كل آن موضوع مستقل عن سلطنة الآخر فلا يسري حكم احدهما الى الاخرى بخلاف الحق فانه اذا اسقط سقط وهو
يحتاج الى دليل فافهم وان حلف يثبت حقه قضاء وفتوى وهل هو في حكم بينة المدعي او بمنزلة اقرار المنكر
وجهان بل قولان وربما قيل انها قسم ثالث يجري فيها حكم شرعي من البينة والاقرار بل يرجع في كل حكم
ما تقتضيه القواعد وذكر وا لهذا الخلاف ثمرات مذكورة في كتب الفقهاء والمهم هنا بيان امرين
احدهما وجه الحصر الذي ذكره غير واحد والثاني وجه القولين على تقدير الانحصار اما الاول فيمكن
ان يستدل عليه بعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه يقتضي بالانحصار وعلى البيان الذي
مر في بعض الافادات السابقة وحاصله ان الحكم بجنس البينة على جنس المدعي في مثل المقام يفيد ان
كل بينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة فاذا ثبت ان يمين المدعي هنا تثبت حقه على المنكر فلا بد ان
يكون بينة بمنزلة اقرار المنكر الذي يرتفع به اصل الخصومة فلو قيل ان اليمين ليست بمنزلة البينة
ولا بمنزلة نحو ورود الدعوى بمنزلة التسالم والتصالح كالاقرار المنكر بل هو قسم ثالث لزم ان تفصل
الخصومة لزم بطلان الحصر المستفاد من العموم وهذا نظير ما ذكروه في التحليل من انه بمنزلة
ملك اليمين او بمنزلة النكاح اتباعا لظاهر الآية الشريفة الناطقة بحافظة الفروج الا على الازواج
او ما ملكت الايمان ولب الكلام ان الامر دائر بين الالحاق الموضوعي والتخصيص في حصرات الشارع
هو حجة المدعي الثابتة حقه في البينة بمقتضى قوله البينة على المدعي على ان فتا الخ دليل اخر ان اليمين
المردودة ايضا يثبت بها الحق فان كان المراد بالبينة ما يعم العين على ان يكون اليمين في نظر الشارع بمنزلتها
ومثلها كانت في الحكم في الحصر على الدوام العموم ايضا عن التخصيص لان الاخراج والادخال الموضوعي
ليسا من التخصيص في شيء كما حققناه في الاصول ولذلك قد ذهب الاكثر الى الاستصحاب ونحوه من الاصول
بل من الامارات ايضا مخصصة للواقع بل هو مبنيا ثبتا محققة لموضوعات الاحكام الحاقا حقيقيا واما لو كان
المراد بالبينة ما لا يعم اليمين وكانت اليمين حجة اخرى في عرض البينة بطل الحصر وتخصيص العموم بما يقتضي

تغاير المحصر وشمل هذا النقل وتوقف في مسئلة الحلبي وجيث ان اصالة البينة على المدعي مع عدم ظهور
ادلة اليمين في البطلان وتخصيص العموم بها ينتفي بناء الحصر وبعبارة اخرى الالحاق الموضوعي
في صورة الشك فلا جزم بكون اليمين بمنزلة البينة ان كانت حجة لدعوى المدعي والا لزم ان يكون بمنزلة
ارتفاع الخصومة باقرار المنكر ثم ان الشك انما يمنع بناء الحصر واصالة العموم على ظاهرها مضافا الى ظهور
بعض ادلة اليمين في كونها بمنزلة البينة وسكوت البلاغة عن التخصيص مع كونها حجة اخرى مستقلة لكن
يؤنس استخراج الحقوق بامور منها شهادة رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
وان لم يكن امرأتان فرجل ويمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه فان لم يحلف ورد
اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له وجه الظهور
ان ما عدى اليمين الموجودة كلها في حكم البينة وملخصه كما بينا تفاصيل البينة التي هي حجة المدعي
في الروايات العديدة بها اشار اليه ما روي ان احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة ويمين قاطعة
وسنة جارية بعينها الرجعة بناء على كون المراد بالقاطعة الفاصلة الجازمة فانها تشمل يمين المنكر
لا سيما التي تقطع الخصومة وشمولها وغيرها مما دل على انحصار فصل الدعوى بالبينة ويمين المنكر
في الموارد التي تقدم قول المدعي بيمينه وبالجملة كل يمين يعلقها المدعي باصل الشهادة لا بالولد
فلا تلزم بكون اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة في عرض البينة واما وجهان الثوابين فوجه الاول
ان يمين المدعي على الاثبات طريق شرعي به الى ثبوت الحق عند الحاكم شابهت الموارد المقبول فيها
قول المدعي بيمينه الا ان الفرق ان اليمين في تلك الموارد حجة مستقلة لما علمت ان انها التخصيص في
هذا في حكم البينة اذ الخصم معترف بانها على تقدير كونها حجة مثبتة للحق فلا بد ان يكون مثل
البينة وليست حجة مستقلة والا عاد الكلام الى المقام الاول والمفروض ان الشارع في ايما شك
اليمين او البينة لا بد ان يكون بعد التشاور على الحصر اذا كانت حجة للمدعي على ثبوت الحق ولا جرم
يكون مثل البينة وجه الثاني ان هذه اليمين ليست على نايو الايمان الثابتة باصل الشرع للمدعي
بل هي يمين المنكر المردودة اليه ورد اليمين في نفي الاقرار بالحق فكانه مقر والا كان يحلف ولم

يردها

يردها الى المدعي وهذا اذا كان وجها اعتباريا الا انه يصلح سر الحكم المنصوص عليه والصواب ان
يقال في وجه الثاني ان الامر بالتصديق المأمور به في النبوي المتقدم من حلف لكم بالله فصدقوه
يجعل يمينه في حكم الاقرار فان المنكر مأمور مشهدا ايضا بعد رد اليمين والتصديق والاقرار يصح
والحاكم ايضا مأمور بترتيب اثار التصديق المأمور به فيكون حال اليمين المردودة حالا لا اقرار في
الاثار الشرعية في مقابلة ابطال المدعي حال المقر لا جوابه ان تصديق الحالف اذا احذ بظاهره
افاد وجوب ترتيب اثار الصدق فيه لا اثار نفس التصديق نظر معا واوله تصديق العادل
حمل على خلاف المطلوب يعني كون البينة اولى والمقتضي ان اتمام ما ذكروه من الحصر بسبب القواعد
بحسب القواعد اللفظية مشكل لان العمومات القاضية بالحصر قابلة للتخصيص وادلة اليمين غير ناظرة الى
مدلول تلك العمومات حتى تكون مفسرة للبينة غير منافية لها ومعارضة بعمومها وارساله في غاية
الامر الشك في كونها مخصصة او جاعلة لليمين بمنزلة البينة ومقتضى الشك الرجوع في ما يخالف
القاعدة من الاحكام البينة الى الاصول والقواعد وكذا اقامة الدليل اللفظي على كونها بمنزلة
البينة او الاقرار اشكل والذي يقتضيه التأمل ان يقال في وجه الحصر ان امر اليمين في الواقع مردد بين
كونها بمنزلة البينة في الاحكام الثابتة لها من حيث كونها حجة شرعية مثبتة للحق وبين كونها بمنزلة
الاقرار وكذا لاشتمالها على التزام المنكر بقول المدعي بعد اليمين لو جئ ذلك ان اليمين المردودة
قد اجتمعت فيها جهتان جهة حاكمية حاكية عن الواقع ومكشف عنه نظر كشف الادلة الاجتهادية
الحاكمة على الاصول وجهة التزام من طرف المنكر اليمين مثل الالتزام الذي هو في الاقرار غاية الا
ان المقر يخبر من الواقع ملتزم بالحق المقر به منجزا والمنكر الراد ملتزم به معلقا على حلف المدعي
فان كان الشارع لاحظ جهتها الاولى في جعلها حجة مثبتة للحق فلا بد ان تكون مثل البينة من
الاحكام المجعولة لها من حيث كونها حجة لا من حيث كونها بينة فان من الاحكام ما لا يعقل التجاوز الى
غير البينة ولو كانت شرعية مثل الترجيح بالاعدلية ونحوها عند التعارض حيث ما يلاحظ المرجحات
ومثل الجمع بين البينتين اذا كانت شهادة احدهما على المدعي بالتصريح والتنصيص والاخر على خلافه

نحو الاطلاق والظهور والتأويل الجمع مع الدلالة فان مثل هذه الاحكام لا يجعل شرعها لليمين على تقدير
كونها حجة شرعية كالبينة كما لا يخفى ولعل الاصحاب المراد من لها بين الامرين لا يعهدون مرتب مثل
هذه الاحكام على نفسه ويكون بمنزلة البينة كما سيظهر في الاثر بعض ما اشير اليه وان كان الشارع
قد لاحظ جهتها الثانية فلا بد ان يكون مثل الاقرار في الاحكام الثابتة من جهة كونه التزاما
بالحق لا الاحكام الثابتة له من جهة كونه اقرارا مثل كونه مكذبا للبينة التي يشهد بعد الاقرار فانه من
خواص ذات الاقرار وحينئذ فيظهر كثير من الفروعات التي ذكروها متمثل للتراجع مثل ما ذكر فيما لو اقام
المدعى عليه بينة بالاداء او ابرأ المدعي بعد حلف المدعي اليمين المردودة
من انها لو كانت بمنزلة الاقرار لم تسمع فما الاقرار بعدم الرد ولو كانت بمنزلة البينة على عدم
الرد سمعت وتختار انما التقديم ببينة الاثبات على بينة النفي وكذا ما انا في حكم اداء اليمين
المردودة فانه اذا كانت بمنزلة البينة لم يكن يشفع من المدعي في المقام لكونها بينة على النفي وعن ذلك
وجه البطلان انه لو قيل بان اليمين مثل الاقرار لم يترتب عليها عدم قبول البينة بعدها لان الامر
من خواص ذات الاقرار باعتبار كونه مكذبا للبينة فلا وجه لجريان مثله في اليمين ايضا ومثل
ما ذكروه ايضا من عدم الاحتياج الى حكم الحاكم لو كانت بمنزلة الاقرار بخلاف ما لو كانت مثل
البينة فان هذه الثمرة ايضا لا تخلو عن اشكال لان عدم احتياج الاقرار الى حكم الحاكم يمكن
القول بانه من خواص ذات الاقرار لا من سبب لا ارتفاع الخصومة والتشاجر وعدم الاحتياج
الى الحكم لعله لاجل ذلك لا لامر تعبدي ثابت في الاقرار وحتى لو الظاهر ان الشارع لا حظ جهة
كونه حجة كاشفة عن الواقع في مقابل الاصول لوجهين احدهما انه مقتضى تصديق الحالف
المأمور به بترتيب اثار الصدق لا اثار التصديق كما نبهنا عليه آنفا والثاني ان ظاهر الاستخراج
الحقوق بالرجعة المشار اليها كون اليمين بمنزلة البينة في اثبات الحق واستخراجه بل متعين الاول
ان ظاهر الاستخراج كونها حجة فانه لو كان بمنزلة الاقرار الحقيقي ايضا كما ذكرنا في البحث
عن الاقرار لا نه سبب لارتفاع الخصومة واسباب ارتفاع الخصومة ليست اسبابا للمدعي في استخراج

حقه

حقه لان صدق الاستخراج يتوقف على بناء المنكر على انكاره حتى يكون المدعي بواسطة اقامة
حجة عليه مستخرجا لحقه وهو واضح والتأييدات في بعض المقاملة تقتضي ما ذكرنا لان اليمين
اليمين المردودة آخر الادلة والثلثة السابقة عليها كلها حجج للمدعي مثل البينة والشاهد
اليمين ورجل وامرأتان لا يقبل قبل اليمين المردودة ذكرت في الرواية يمين المنكر وهي ليست حجة
في شيء بل امر قاطع للخصومة فتكون اليمين مثلها لا مثل ما قبلها من الثلثة لانا نقول ان يمين
المنكر ذكرت في الرواية توطئة لذكر اليمين المردودة لا اصالة وبان يكون بيانا للميزان
القضاء لا الظاهرات كونها بمنزلة البينة انما هو بالنسبة الى المتخاصمين كما صرح به الشهيد
في القواعد بالنسبة الى غير ما هنا لان ذكر اليمين في مقام استخراج الحق لا يزيد مؤداه على كونها
حجة من حيث استخراج الحق لا حجية في اثبات المدعي بقول مطلق كالبينة والامر بالتصديق ايضا
على تقديره دلالته على ترتيب اثار الصدق دون التصديق فلا يدل على امر زائد على ترتب الصدق
من البينة المردودة ودعوى ان قرينة المقابلة تقتضي كونها مثل البينة مدفوعة بانه لو لا ما يدل
على حجية البينة مطلقا من الادلة والعمومات لما حكمنا بمقتضى هذه الرواية الواردة في مقام
التنازع ازيد من الحجية في حق المتخاصمين والبينة ايضا وح فلا يتفرع العين المشاع فيها من المنكر
بعد حلف المدعي اذا كانت العين في يد ثالث لانها حجة بالنسبة الى المنكر خاصة وفائدته الغرام
للحيلولة اذا كان الثالث مطلقا للعين من المنكر فلو ادعى عينا اقر بها المدعى عليه بغير المدعي
ونكل عن اليمين فحلف المدعي لم يتفرع العين من يد المقر له لانها ليست مثل البينة بالنسبة الى الغير
ايضا بل بالنسبة الى خصوص المدعى عليه وفائدته مرح توجه قيمة العين للحيلولة فلو قلنا بانها
مثل الاقرار يبنى على كون الاقرار المسبوق بالاقرار لاخر سببا لضمان المقر القيمة للحيلولة
فمن يقول به كان كما اذا قيل بكونها مثل البينة ولا ثمرة ومن لا يقول به خرج المسئلة عن
موضوع احلاف المنكر لانه لا حلاف لا يجوز فيما اذا اقر الحالف لم يترتب على مثل اقراره بل من القواعد
المقررة عندهم انه لا يحلف على ما لو اقر الحالف يمنع اقراره ومن هنا ظهر انه يتوقف بناء على هذا القول

اي القول بعدم فائدة للاقرار الثاني لم ينفع القول بكونها مثل البينة اذا كانت الخاصة بالنسبة
الى خصوص المتخاصمين لانه اذا اخرج المسئلة عن موارد الاحلاف باعتبار عدم نفع الاقرار
فلا يكون من موارده باعتبار كون اليمين المردودة بمنزلة البينة والحاصل انهم في مورد الاحلاف
ذكروا الفرق بين الحاقها باليمين او بالبينة ثمرات وهي انما يتم لو كانت مثل البينة مطلقا حتى
في حق غير المتخاصمين اذ لو لم يكن حجة الا في حقهما لم يكن فرق بين القولين الا ان يجعل الا
حلاف وعدمه من ثمرات المسئلة كما جعله الشهيد في القواعد وذكر منها اربعة عشر ثمرة اكثرها
يرجع الى ذلك وحاصله انا لو قلنا بانها مثل البينة ولو في حق المتخاصمين احلف المنكر بعد
النكول وحلف المدعي وان قلنا بكونها مثل اليمين لم يحلف الا اذا كان للاقرار فائدة ومن
فروع المسئلة ايضا ما لو ادعى زوجية امرأة مزوجة بالزوجية بغير المدعي فعلى القول بانها مثل
الاحلاف لم يحلف الا على القول بتغريم الاقرار الثاني واما على القول بكونها مثل البينة حلفت
على الحاصل وفائدته رجاء النكول وحلف المدعي ثم تغريمها المهر وظاهر كلمات الاصحاب
المفروغية عن عدم انها ليست مثل البينة بقول مطلق حتى في حق غير المتخاصمين يعلم ذلك من كلماتهم
في ابواب الفقه وهذا الشهيد الثاني قد قال فيما اذا ادعى الاثنان عينا في يد ثالث فاقر
لاحدهما فللآخر احلاف ذي اليد فان نكل وردها الى المدعي غرم قيمته نصف العين ولم يفصل
بين ما لو قيل بان اليمين المردودة مثل البينة او مثل الاقرار مع انها لو كانت مثل البينة في حق
غير المتخاصمين ايضا لم يبق الا طلاق في تغريم النصف لان التغريم لا يتم الا على القول بانها
مثلها مطلقا لان مقتضى ذلك استرداد نصف العين ولم يفصل من جهة الآخر المقر له ومثله
المحقق في الشرائع فانه صرح في بعض فروعه بان فائدة اليمين المردودة على القول بانها مثل
العين التغريم لا استرداد العين لكن ظاهر الحكم عن الدروس انها لو كانت مثل البينة لا تثبت هذا
مطلقا حجة بالنسبة الى غير المتخاصمين حيث قال انها اي اليمين الموجودة كالاقرار فلا تنفذ
في حق غيره وقيل كالبينة وهو بعيد فان مقابلة القول بانها مثل البينة تنفذ في حق غيرهما

غيرهما ايضا ومثله الكركي في باب النكاح فيما لو ادعى اثنان زوجية امرأة فصدقت احدهما ثم ردت
اليمين الى الآخر فحلف انتزعت من الاول والثاني فانه قال اذا كان في اليمين المردودة جهتان
جهة الاثبات وجهة الالتزام فلم لا يلتزم بمقتضى الجهتين حتى يكون قسما ثالثا فيلتزم بثبوت
آثار البينة من حيث كونها حجة مثبتة وباثار الاقرار من جهة اشتمالها على التزام المنكر بالحق
ولو تعذر الجمع اذا كان بين مقتضيهما تناف بان يكون مقتضى كونها مثل البينة عدم ثبوت حكمها
ومقتضى كونه بمنزلة الاقرار ثبوته او بالعكس توقف ويرجع الى مقتضى القاعدة وهذا
يكون العين المردودة قسما ثالثا فلا تخلف هذا الرأي ساقطا بعد ما عرفت من ان احكام
ذات البينة من حيث انها بينة لا من حيث كونها حجة مثبتة قد عرفت عدم قابلية ثبوتها
لليمين وكذلك احكام ذات الاقرار ومع ذلك احكامها ما يلتزم بثبوتها فيها الى ذلك فتكون
قسما ثالثا الا ان اراد ان كونها مثل البينة انما هو في جميع الاحكام وكذا من كونها مثل
الاقرار فهذا قسم ثالث وان اراد المماثلة في كونها حجة مثبتة للحق في حق المتخاصمين خاصة
من الحاق لها بالبينة لا بالاقرار وهذا اذا التزم بين كونها مثل البينة في حق المتخاصمين خاصة
ومثل الاقرار كالمعد ومن الاحكام المتعبد بها الثابتة للاقرار وقد عرفت ثبوتها لها من
حيث كونه اقرارا شاملا فلا ينسحب الى اليمين لعدم مساعدة الدليل وكذا احكام البينة بقي من
الفروع ما اشرنا اليه سابقا لغير الشهيد من الاحلاف وعدمه في كثير من الصور ولكنا نقول
بانها مثل البينة في كونها حجة مثبتة بالنسبة الى المتخاصمين ولا نرى لهذا التفريع ايضا وجها
ومحلا وذلك لان المقام قد يكون من موارد اليمين والبينة معا وهناك فرق بين كونها
مثلهما بينة او اقرارا لان فائدتها على التقديرين ثبوت الحق بالنسبة الى المنكر ولا تنفذ على
غيره وقد يكون من موارد البينة الا انه يترتب على اقرار المنكر ثمرة كما اشرنا اليه في مسئلة
الاقرار بعد الاقرار على قول الشيخ القائل بعدم نفوذ اقراره الثاني لعدم قابلية المحل فنقول
في ذلك انها لو كانت مثل الاقرار خرجت المسئلة عن موارد الاحلاف لان فائدة الاقرار ثم

حلف المدعي فاذا كان حلفه بمنزلة اقرار المدعى عليه وقع لاغيا لعدم نفوذ اقراره حينئذ فلنا ان
نقول ح انها سواء كانت بمنزلة الاقرار او بمنزلة البينة يحلف المدعى عليه هنا وفائدته قد
الزم لعموم ادلة اليمين المردودة فلا يلزم من القول بكونه مثل الاقرار في كونه ملزما عدم الاحلاف
هنا الاحلاف مع فرض عموم الادلة والحاصل ان شئت اجعلها كالبينة او الاقرار فمقتضى
العموم هنا الاحلاف فلا ثمرة بين جعلها كالبينة او كالاقرار فان نزلت او ابيت من جعلها
كالاقرار بسقوط الاحلاف في مثل المقام ممنوع للعموم وخذ نكون المسئلة من موارد الاقرار دون
البينة ح بمعنى الحلاف فانها لو كانت بمنزلة البينة لم ينفع العموم لان العموم انما ينفع اذا كان المقام
صالحا لاقامة المدعي الحجة فاذا فرض عدم قبول البينة التي هي اقوى الحجج المثبتة لم ينفع عموم ما دل
على ان اليمين حجة مثبتة لحق المدعي فيسقط الاحلاف ح على القول بكونها مثل الاقرار لكنا نمنع وجود
مثل هذه الصورة بان ينفع فيها اقرار المدعى ولا ينفع فيها حجة المدعي وما ذكروه مثالا
لهذه الصورة محل مناقشة فانهم جعلوا من هذا الباب ما لو ادعى البايع من اجنبي زيادة الثمن
عما اخبر به او غلطا وانكر المشتري وادعى علم البايع بالغلط فان بينة البايع على ما يدعيه من الثمن غير
مسموعة لان اخباره السابق مكذب لها بخلاف اقرار المشتري وتصديقه للبايع فانه ينفع وفيه
انا نمنع عدم سماع بينة البايع ح على وجه الاطلاق ولو فرض ان البايع اقام البينة على زيادة
الثمن واطلق بينتها على علم المشتري بها واما ان بينتها على خطائه في الاخبار او في الاخبار السابق
انما يكذب ينافي الصورة الاولى وفي هذه الصورة يمكن مع سماع بينته ايضا لان حال اليمين وحال
البينة في شرط عدم التكذيب سواء فلو حلف حلفا قد سبق منه تكذيبها امكن القول بعدم اعتبار
هذا الحلف شرعا حتى يكون مثل اقرار المدعي لان قيام الحلف منزلة الاقرار انما يكون في اليمين
بعد اعتبارها ومن شرائط اعتبارها عدم تكذيب الحالف لها ولذا لو اقر المنكر بعد الحلف وكذب
نفسه بطل اثر اليمين كما مر ولا فرق في التكذيب بين حضور وسابقه واما الصورة الآخر
فلا ملازمة مانع من سماع البينة فيها خصوصا الاخيرة اذ البينة على علم المشتري بالثمن لا يكذبها الاخبار

الاخبار السابق ولا ريب ان كون اليمين الموجودة بمنزلة الاقرار كالبينة بالنسبة الى متعلق الاقرار
على القول الآخر لا بالنسبة الى الشيء الآخر وعلى تقدير كونها بمنزلة الاقرار تكون في المسئلة بمنزلة
اقرار المشتري بالعلم زيادة وعلى تقدير كونها بمنزلة البينة يكون بمنزلتها بالنسبة الى علمه ايضا لا بالنسبة
الى شيء آخر ومن الواضح ان البينة على علمه ليس تكذيبه الاخبار السابق وبالجملة فيمنع عدم
سماع اقامة البينة في المسئلة لو قلنا بنفع الاقرار وح نتمسك بعموم ادلة اليمين ونختار فيه في
مثل المقام ايضا ومن ذلك تنعدم الثمرة راسا واصلا وملخص الكلام انا نعمل بعموم ادلة اليمين و
نحلف المدعى عليه مطلقا ونجري عليهما حكم الحجة المثبتة للحق بالنسبة الى خصوص المتخاصمين لا مطلقا
كما هو خيرة الجميع سواء كان هذا اعتبار تكون هذا قسما ثالثا او الحاقا لها بالبينة من حيث كونها
قسما ثالثا حجة مثبتة **تذنيب** نظير هذا النزاع بصورة نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول
المدعى عليه على القول بالقضاء بالنكول فيقع في الاول هل هو بمنزلة اقرار المدعي او بمنزلة يمين
المنكر وفي الثاني هل هو بمنزلة اقرار المدعى عليه او بمنزلة يمين المدعي اليمين المردودة ولعله
يتفرع عليه بعض الثمرات التي توجب تقريبها على النزاع في اليمين المردودة والاصحاب لم يتعرضوا
في النكولين لما قلنا والكلام النافع فيهما ان قوما بان العقد والثابت من الادلة في الموضعين سقوط
الدعوى في مجلس الدعوى وقوله عليه السلام فلا حق له في نكول المدعي او نكول المنكر على القول به
على القول به وان كان يتراءى في بادي الرأي دلالته على عدم سماع البينة بعده فيكون مثل
اقرار الناكل مثلا لكنه ليس كذلك لما اشرنا اليه سابقا من ان الطريق الحق في مقام المخاصمة لا يدل
من دليل على سقوط الدعوى بعد ذلك اليمين وانما سقوطها على وجه لا ينفع بعده اقامة البينة فلا
بد فيه من التماس دليل آخر كاستصحاب ورواية كما في يمين المنكر هذا وتامل بعد ذلك في
الاخبار وكلما الاخبار والله الهادي **التقاط** اذا رد المنكر اليمين الى المدعي وحلف المدعي
فقد عرفت الكلام فيه وان نكل عن اليمين المردودة والا ففيه عدم القضاء بالنكول الا بعد رد الحكم
اليمين الى المدعي او القضاء بالنكول قولان مشهوران اشهرهما الاول وهو مقتضى الاصل في المسئلة

من وجوه لاصالة عدم جواز القضاء وعدم صحته بمعنى ترتب الاثر المقصود من القضاء ودعماً باصالة براءة المنكر عن الحق او عن الحلف وليس بوجيه اما الاول فلان اشتغال ذمة المنكر واشتغالها لا يختلف بسبب اليمين المردودة وعدمها كالا يخفى واشتغال ذمتها ظاهر بمعنى وجوب دفع الحق فهو تابع لشرعية القضاء بالنكول وصحته وقد عرفت ان قضية الاصل عدمها واما الثاني فلان وجوب الحلف عليه ليس وجوباً تكليفياً يدفع بالاصل كما لا يخفى حجة القول الاول بعد الاصول عموم الادلة الدالة على انحصار موازين القضاء في البينة بالمعنى الاعم والايمان منها والرواية المشتملة على الناصة باستخراج الحقوق بالاربعة التي ليس منها نكول المنكر عن اليمين والرد معاً وهذه اظهرها دلالة لاباء سياقها عن التخصيص ولسانها لو ثبت شيء غيرها فلا بد من ارتكاب عمل غير التخصيص لا باب بحث شيء من الاربعة ولو بضرب من التوسيع والتسامح او بحملها على الغالب المتعارف الشايع ثم وجه ان سياق الرواية آب عن التخصيص واما التخصيص فلان فائدة الحصر في مثل هذه المقامات استخراج حق المدعي بشيء واحد بعد الاربعة مثل اليمين في الموارد التي تثبت بها باصل الشرع لا بالرد ومثل مطالبته بقوله بمعنى فلا بد من عمل يرجع الى التخصيص لان التخصيص كان في المراد ما لحقوق المعهودة او الحقوق المخصصة بغير تلك الحقوق التي تستخرج بيمين المدعي اثر المردودة كان تخصيص الحقوق غير تخصيص الرواية لان تخصيص الرواية تصرف في المحصور فيه وهو الذي يابى عنه سياقها واما تخصيص الحقوق فهو تصرف في المحصور او بان الاربعة استخراج الغالب لا مطلقاً فيكون كارتكاب التخصيص في الحقوق في سلامة المحصور فيه او بان ذلك الشيء داخل تحت احد الاربعة وجعل ذلك الدليل القاضي بكونه من موازين القضاء دليلاً على ذلك حفظاً للمحصور فيه عن التخصيص لان الاحكام الوضعية لا يا في بقاء العموم بحاله ثبات ذلك من جملة الاربعة اليمين المردودة التي يردها الحاكم دون المنكر وهو من يقول بالقضاء بالنكول يجعله ايضاً خامس الموازين فالرواية غير وارده عليه بما ان القاضي بالنكول لا بعد سادس الموازين خامسها لا حتى يقع الرواية ايضاً كون الموازين عنده واوده عليه حسنة لان الميزان الرابع هو اليمين المردودة من الحاكم لا من المنكر فاذا اضيف اليها الاربع

من قبل المنكر صارت الموازين خمسة فالرواية لا بد من الخروج عن ظاهرها بالالتزام فيها بان آخر يكون خامس الموازين وذلك الميزان الخامس عند القاضي بالنكول هو النكول وعند غيره هي اليمين المردودة فان قلت لو تسليم من الحاكم ان ظاهر الرواية غير باق على ظاهرها لان الميزان السابع منها اليمين المردودة وكونها مردودة من الحاكم لا من المنكر لا يجعله قسماً آخر حتى يزيد الميزان على الاربعة لان يمين المدعي هي يمين المنكر سواء سواء اذا جاء من قبل المنكر او من قبل الحاكم ولو سلم فتنزيل المردودة من المنكر منزلة المردودة من قبل الحاكم ابقاء لظاهر الحصر بحاله لما عرفت من ان التنزيل اولى تخالف الموصوع في غير مقام لبقاء الحصر على ظاهره خصوصاً هذا التنزيل الذي هو ممكان من القرب الى الاعتبار والحاصل ان الالتزام بكون النكول ميزاناً للقضاء لا يجامعه الحصر المستفاد من الرواية كما لا يخفى بخلاف الالتزام بكون اليمين المردودة التي يردها الحاكم فان ذلك غير مضر بالحصر تحقيقاً او تنزيلاً فافهم ومنها حديث انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ودلالته واضحة لان نكول المدعي خارج عنهما معاً بخلاف اليمين التي يردها الحاكم لانها داخلة في الثاني ودعوى ان المراد بالايمان يمين المنكر والمدعي في بعض الموارد ممنوعة بعد ليل قبول قول المدعي في بعض الموارد بيمينه ودعوى خروجها بالدليل ليس باولى من حمل الايمان على طبايع يمين المدعي مضافاً الى انا ندعي ان اليمين المردودة هي يمين المنكر سواء كان الراد هو المنكر او الحاكم ومنها ما دل على ان احكام المسلمين على ثلاثة بينة عادلة او يمين قاطعة وسنة جارية وهي الترعة والنكول خارج عن الثلاثة الى آخر ما عرفت هنالك عن ذلك بما دل على حصر حجة المدعي في البينة وخلاص المنكر عن اداء الحق باليمين وقد يستدل على المطلوب بما تقدم ايضاً رواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واجيب عنها في المسالك بضعف سندها بقاسم بن سليمان وضعفه لا لانها تظهور دلالتها في كون الراد هو المنكر لان صيغة يرد ان قرء معلوماً وجع الضمير المستتر في المعطوف عليه يستحلف على البينة فيكون الراد هو المنكر ومنها لا الحاكم وان قرء مجهولاً كان الراد هو الحاكم لعدم استناد حجة

ح وظاهره الاول وقد استدل ايضاً برواية هشام عنه عليه السلام ترد اليمين على المدعي والعلم هي الحق ما وجه القول الثاني ايضاً الروايات عامة وخاصة ومنها قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر استدل به في المسالك وغيره وتقريب الاستدلال اصالة افادة الاشارة الى التفرقة ان باعتبار تعريف المسند والمسند اليه فيفيد قضيتين عامتين احدهما ان كل يمين على المنكر والثانية ان كل منكر عليه اليمين كما ان ترك الاشارة مثالي ومقتضى عموم القضية الاولى عدم القضاء بيمين المدعي لان يمين المدعي ليس يمين المنكر فليست بيمين شرعاً بحكم عكس نقيض القضية اعني كلما ليس على المنكر ليس بيمين خرج عن عمومها يمين المدعي لو كان الراد هو المنكر واما غيرها فلا دليل على القضاء بيمين المدعي لا يستلزم المطلوب وهو القضاء بالنكول لجواز عدم القضاء راساً وابقاء الدعوى او حبس المنكر حتى يفعل احد الامرين او الاهود من اليمين او الرد او اداء الحق قلنا مفروض البحث وجوب القضاء باليمين في صورة النكول اما قبل الرد الى المدعي او بعده فاذا ثبت مقتضى العموم عدم القضاء باليمين تعين القضاء بالنكول وثانياً ان قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر مسوق لبيان وظيفتهما في ابتداء الامر فان وظيفة الاولية للمدعي هي اقامة البينة فلا تكليف ابتداء بالايمان كذا وظيفة المنكر الاولية هي اليمين فلا يطالب الايمان واما وظيفتهما الثانية يعني وظيفة المدعي مع عدم اقامة البينة ووظيفة المنكر مع عدم الحلف فهو ما كان عمرنا بيانها ولا دوجو التماس دليل آخر في صورة المنكر عن اليمين او فاقد المدعي البينة ومن هنا يعلم ان اليمين المردودة من قبل المنكر ايضاً ليس تخصيص في عمومها وثانياً ان القضاء بالنكول من دون رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصاً زائداً في عكس القضية الاولى لان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند ان كل مدعى عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها خرج منها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا دليل على خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى والقاضي بالنكول لا يقول به فالامر مردد بين خروج النكول او خروج اليمين عن العموم لان خروج اليمين اتفاقي وخروج النكول مشكوك فيه لانا نقول المراد ان القضاء

بالنكول من دون رد اليمين الى المدعي يستلزم تخصيصاً زائداً في عكس القضية الاولى لان مقتضى عكسها بحكم تعريف المسند اليه ان كل مدعى عليه البينة بمعنى عدم الحكم له الا بها خرج عنها اليمين اذا ردها المنكر او الحاكم بالاتفاق واما النكول المجرد عن الرد فلا دليل على خروج اليمين اذا كان الراد هو الحاكم لانه اول الدعوى به ينعقد على قسمين احدهما القضاء وبعد اوان الحاكم اليمين وهذا اتفاقي لان الفريقين كليهما يقولان اما القائل بالرد فواضح واما القاضي بالنكول فهو عموم القضاء بالاتفاق سواء كان السبب الخارج هو النكول المجرد او المتعقب بما واما النكول الذي لا يتعقبه رد فالقضاء به مشكوك ومقتضى ما ذكرنا من العموم القضاء في الحاصل ان القضاء باليمين يستلزم تخصيصاً في اصل القضية الاخرى والقضاء بالنكول يستلزم في عكس القضية الاولى واصل التخصيص ليس باولى من الاخر الا ان يقال ان القضاء باليمين كما يستلزم تخصيصاً في اصل القضية الاخرى كذلك يستلزم تخصيصاً في عكسها لان اذا اعتبرنا في القضاء الرد فلا وجه ان تقتضي للمنكر اذا نكل المدعي عن اليمين المردودة والقضاء بنكول المدعي تخصيص في عكس القضية الاخرى لان قضية عكسها ان لا تخلص المنكر الا باليمين على التقريب الذي عرفته في عموم القضية الاولى اصلاً وعكساً فالامر يدور بين التخصيص والتخصيصين والاول ارجح فيثبت القضاء بالنكول المدعي تخصيص ويسقط اشتراط الرد لان القضاء بنكول المدعي مما لا كلام فيه فهو خارج عن عموم عكس القضية الاخرى بالروايات الناطقة فهو لازم على اي تقدير وخلف نكول المدعي عن اليمين اذا كان الراد المنكر غير نكوله اذا كان الراد هو الحاكم والاجماع لو كان فانما هو على القضاء بالاول دون الثاني فالقضاء به تخصيص آخر في عكس القضية الاخرى ومنها رواية البصري عبد الرحمن بن ابي عبد الله على ما في محكي الكافي والتهذيب قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بما له قال فيحلف المدعي عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعي ليس عليه بحجة ولو كان حيا

لا لزم اليمين او الحق ادو اليمين عليه من دون اشتراط رد اليمين اما الصدر فهو قوله وان لم يحلف فعليه فانه يدل على ثبوت الحق عليه بمجرد عدم الحلف من دون اعتبار امر آخر وارد عليه بوجوه الاول ان سنده

الرواية ضعيف لاشتماله على سبق الطرد والثاني ان متنها مختلف لانها بعينها مروية في الفقيه وليس

فيه قوله وان لم يحلف فعليه بل وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له وعلى هذا فلا مساس لها

بالمدعى واختلاف المتن عيب في الرواية يسقطها عن الاعتبار والثالث ان ظاهرها مقيد بالاجماع على عدم ثبوت الحق على المنكر بمجرد عدم الحلف بل لابد معه من احد امرين اما رد اليمين وحلف المدعي

او نكوله عن الرد والاستدلال بالاطلاق لو كان القيد المقدر رد اليمين وهو ممنوع لاحتمال كونه حلف

المدعي والحاصل ان التقدير لازم فالمقدر اما لم يرد فيكون المعنى ان المدعى عليه ان لم يحلف ولم يرد

اي نكل عن الرد فعليه الحق او حلف المدعي والمعنى انه ان لم يحلف وحلف المدعي فعليه الحق والاستدلال

يتم على الاول واما على الثاني فهي دليل على عدم القضاء بالنكول كما لا يخفى وهذه الوجوه كلها

مردودة اما الاول فلان ضعف السند مع حصول الوثاقة وسكون النفس غير معيب على الرواية مع

ما رواها المشايخ الثلاثة فهي مجمع على روايتها وان كانت متنها مختلفا مع ان الرواية ماخوذة من

كتاب احمد بن اسحاق وهو بمكان من الاتقان والملازمة في الرواة لامر باخراج الرواية عمن

يروي عن الضعفاء مع انها معمول بها عند الكل في الجملة وموجبة لسندها ولا يشترط في جبران

السند بالعمل على الاصحاب بجميع فقراتها ثم ذكر شرطا في جبر الدلالة فيعتد والانجبار بعدم العمل

واما الثاني فلان مثل هذا الاختلاف لا يضر بعدم رجوعه الى المنافاة وسبق التعارض لامكان الجمع

بان كان الكليني قد اسقط بعض فقرات الرواية واسقط الفقيه البعض الاخر وكان مقدار كل

منهما هو الذي اسقطه الاخر فيوخذ بهما معا فهو جائز ظاهر كل منهما بنص الاخر فان عدم تعرض

الكليني لما في رواية الصدوق في هذا الفرع ظاهر في عدم كونها من الرواية لكن صريح الصدوق في

متنها سكوت التعارض بينهما تعارض النفي والاثبات وكون عدم تعرض الصدوق لما في الكافي

ظاهر في عدم كونه من الرواية لكن الكافي مصرح بكونه منها والحاصل ان هذا الاختلاف بمنزلة

روايتين

غير متعارضتين فيعمل بهما معا ويثبت المطلوب ولهذا جمع بينهما الحر في الوسائل بينهما فروى الرواية

جامعة جامعا بينهما وصورة ما في الوسائل هكذا وان حلف فلا حق له وان رد اليمين الى المدعي

فلم يحلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وردها بعض مشايخنا ايضا على وجه الجمع بين الفقرتين

لكن بعكس ترتيب الوسائل فارجع اليه والحاصل ان ما صنعه في الوسائل في محله وحق الجمع

ما في بعض نسخ الوسائل على طور رابع وصورته وان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان

حلف فلا حق له وكيف كان فالعمل بهما معا لا مانع منه فلا يبقى على التعارض حتى يسقط عن الاستدلال

للاجمال وقد يرجح الفقيه لكون الصدوق اضبط واما الثالث فلان التقدير في المقام غير لازم

بل المقام مقام دوران الامر بين التقييد بالاقل والاكثر وذلك لان الاطلاق وان لم يحلف

فعليه يشمل صورا احدها ما اذا لم يحلف ولم يرد بان يكون ناكلا عن اليمين وردها وثانيها

ما اذا لم يحلف ورد اليمين وحلف المدعي وثالثها ما اذا ردها ولم يحلف المدعي والصورة

الاخيرة خارجة عن تحت الاطلاق قطعا اذ ليس في هذه الصورة شيء على المنكر جدا والصورة

الثانية باقية تحت الاطلاق لانه اذا حلف المدعي يثبت على المنكر الحق والصورة الاولى مشكوك

فيها والقاضي بالنكول مدعي بقائها تحت الاطلاق ايضا والقائل بعدم القضاء بقول بخروجها

فالمقام مقام التقييد بالاكثر او الاقل او مقام التقدير ودوران المقدر بين الامرين

واما ذيل الرواية فهو قوله وليس المدعي عليه شيء ولو كان حالا لزم باليمين او الحق او برد

اليمين وهو الدال لان مقابلة الزامه بالحق ورده اليمين ظاهر او صريح في ان المدعى

عليه اذا لم يحلف فلم يرد لزوم بالخروج عن عهدة امر آخر ودعوى ان المراد الالزام بالحق بعد

رده اليمين على المدعي خروج عن ظاهر المقابلة وبعد ذلك لحاكم تقييد بلا دليل وقد يناقش

في دلالتها اجمالها بورود الاحتمال لكونه مبنيا للمفعول فيسقط عن الاستدلال لان مفاد الرواية

في ان المدعى عليه يحلف اولا باليمين وان ابى فالحق وان ابى فالحاكم يرد اليمين الى المدعي

ويقضي بعدم حلف المدعي ويعلل امرار احدهما ان مقابلة الالزام بالحق وان ابى فالحاكم يرد

اليمين الى المدعي ويقضي بعد حلف المدعي ويعلل امرار احدهما ان مقابلة الالزام بالحق لو الحاكم

لا معنى له للاجماع على ان الحاكم ليس مخيرا بين الالزام بالحق من دون الرد الذي هو عبارة اخرى

عن القضاء بالنكول وبين الرد بمجرد تكليفه باداء الحق من غير الزام في شيء والثاني انه ان فرغ

مجهولا لم يكن في الكلام قرينة مقالية او مقامية تدل على المدعي الذي هو مرجع الضمير عليه فلا

يخرج الى حد الخطاب بخلاف ما لو قرئ معلوما فان الضمير المستتر فيه يرجع الى المدعى عليه وهو

يكون بمنزلة سبق ذكر للمدعي فافهم هذا مع احتمال ان يكون عبارة الحديث برده اليمين بالحق

فيكون مفعولا بالواسطة لا لازم ثم ان الالزام باليمين ورد الحق والرد يحتمل معنيين احدهما

كونه في مقام استقصاء الحكم الشرعي ومعناه ان حكم الله هو الالزام باحد الامور والاستدلال به

ح واضح لان القضاء بالنكول هو الالزام بالحق اذا لم يرد والثاني ان يكون صورة لبيان الواقع

يعني ان المدعى عليه لا كان حاله ملزما باحد الامور لان الالزام باحدها وظيفة الحاكم

ووجه لزوم احد هذه الامور للمدعى عليه انه هو ان وظيفته شرعا الحلف او رد اليمين

فيلزمه الحاكم باحدهما وينهى عليهما الى ان يختار احدهما فيحكم ان لم يختر شيئا فهو في عهدة الحاكم

الالزام الا ان يناك نفسه ويتوصل الى الخلاص بنفسه مع المدعي فهناك برد الحق فلزوم الامور

المذكورة ليس لاجل كونه الالزام باحدها حكم الله تعالى لان حكمه تعالى هو الالزام باليمين

او الرد ولكن قد يختار ان المدعى عليه لا يحلف ولا يرد ولكن يخلص نفسه بدفع الحق

فقوله الزم اليمين الى آخره بيان لما ينتهي اليه امر المدعى عليه لا يحلف ولا يرد الحق ولو باختيار

نفسه وعلى هذا لا يثبت القضاء بالنكول اصلا لان الحاكم يمنع عن لزوم احد هذه الامور

اذ ربما نكل المدعي عن اليمين فيسقط حقه فلا بد من القول بعدم الرد محافظة للحصر لا في

القضاء بالنكول بغير دفع المدعى عليه الحق تخلصا عن اليمين والرد لانا نقول لولا انه

يبطل القضاء بالرد كما عرفت واذا بطل ذلك لا يثبت القضاء بالنكول لا تفاق الفريقين

على انه لا بد من القضاء وثانيا ان القضاء بالنكول لا ينحصر صدقه بسوى اخراج الحق برده

الرد وهو بعينه مؤيد لعلم الرواية ومنها رواية الاخرس سأل محمد بن مسلم الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف

يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه الدين فكان ظاهرها

الالزام بدون رد اليمين والاستدلال لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة مضافا الى ظهور كلمة الفاء

في فالزمه الدين على تعقيب الالزام للامتناع بلا مهلة فتخلل اليمين بينهما ودعوى ان حكاية الحال

لا تصلح للاستدلال ساقطة في مثل المقام المسوق لجواب السؤال خصوصا اذا كان الحاكي هو الامام عليه السلام

لكن يمكن المناقشة فيها بوجه آخر وهو ان الاجماع قائم على عدم القضاء بمجرد الامتناع عن الحلف بل لا بد

معه من احد الامرين اما النكول عن رد اليمين او اليمين المردودة فلا بد من الالتزام باهمال الحكاية

وعدم اشتمالها على تمام ميزان القضاء لغير الكلام في الحلف فيكون مجملا ولا يوجد بها وجه الاستدلال

بقول ولا يحلف في رواية البصري لضعفها الوارد ومثل هذه المناقشة الذي توهم بعض الاجلاء

كما لا يخفى هذا محصل ملك القول الثاني ومع ذلك فالقول الاول لم يبعد القول الاول لما تقدم والله

العالم تذييل قد استثني الاصحاب من مسئلة عدم القضاء بالنكول على القول به مواضع وظاهر

الاكثر كما في المسالك القضاء فيها على القول بعدم القضاء به مطلقا منها دعوى التمر ومنها

دعوى الوصي مالا لليتيم ومنها دعواه على الورثة ايصاء الميت مالا للفقراء والضابط كل موضع امتنع

رد اليمين الى المدعي لمانع عقلا او شرعي ولعله ياتي ان شاء الله بيان ذلك المانع الشرعي او العقلي في

المواضع المشار اليها ويمكن ان يستدل على الاستثناء بوجوه منها ان فصل الخصومة في تلك المواضع

مما لا بد منه لعموم الايات والاخبار الذي هو الداعي الى شرعية اصل القضاء والى ظاهر اتفاقهم عليه لانه

لولا ذلك لتوقفت الدعوى عند نكول المنكر عن الحلف على القول بعدم القضاء بالنكول واذا ثبت

سماع الدعوى فيها فلا بد من القضاء بالنكول اذ على تقدير عدمه لا يترتب على السماع فائدة

اذ لم يكن للمدعي بينة لان الحاكم ح لا يقدر الزام المنكر بشيء فان غايته ما ان يقول له

احلف وان شئت ان لا تحلف فليس عليك شيء ومن المعلوم ان ذلك يعين عدم سماع الدعوى

فان قلت نمنع وجوب سماع الدعوى فيها مع عدم البينة لان ادلة الحكم بما انزل الله تعالى

بالجملة
مخصص بحكم العقل او بما ذكر من هناك من ان الحكم من هنا لو سمع الدعوى على الميت او الصغير
كان موضع لبس المدعى عليه قابلا للاحلاف اذ لم يكن للمدعي بينة وليس في هذا الموضع مع فقد البينة
ميزان للحكم الا يمين المنكر على تقدير كونها ميزانا انما هي في صورة امكان الرد مطلقا الظاهر قوله عليه السلام
استخراج الحقوق بما وبعده التي ليست منها القضاء بالنكول بدون الرد فلعل اوله كالصانع المجاهد الذي
وواستماع الدعوى مع علم القضاء بالنكول واتفاق الدعوى دائما بالاجراء ولا لزم في الرواية
على انحصار ميزان القضاء في الاربعة مطلقا بل في الموارد التي يمكن فيها الرد لا نسلم فيه اثبات الموازين
التي هي تحت قدرة المدعي استعمالها واما منه لفظ الاستخراج كما يظهر وجهه بالتدبر ولو سلم الاطلاق
فيمنعنا ان دلالة على التقييد بصورة امكان الرد منهما قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على
من انكر لان ظاهر الفقرة الاخيرة كما تقدم غير مرة حصر وجه خلاص المنكر والتكافر من قيد الدعوى
في اليمين فلو لم يحلف لم يتخلص فتخليصه موقوف بعد عدم اداء الحق على اليمين بحيث لا يحلف لزم الحق
خروج من صورة نكول المدعي عن اليمين المردودة مع امكان الرد وبقي الباقي فان قلت ظاهر الفقرة الاولى
حصر حجج المدعي واثباته استخراج حقه بالبينة خرج منه اليمين المردودة ونكول المدعى عليه عن رد
اليمين على القضاء بالنكول واما نكوله عن اليمين مع عدم النكول عن الرد باعتبار عدم امكانه فلا دليل
على خروجه قلت ولذا انما عبر بالبينة لكلمة على انها تدل على اختياره كالنكول المنكر فلا يندرج
تحت قدرة واختياره كالبينة ونحوها في البينة واما ما هو خارج عن اختياره كالنكول فلا يندرج
في عموم المحصور فافهم وتامل ثانيا انا نجمع بين الفقرتين فنقول اما المدعي فليس له حجة
في هذا الموضع على اثبات حقه واما المنكر فليس له خلاص ايضا الا باليمين ويترتب عليه ان
المنكر اما ان يحلف او يودي الحق اليه او يحبس تضيقا بعض حصر خلاصه في اليمين فتامل و
قوله في رواية البصري المتقدمة وان لم يحلف اي المنكر فعليه الحق فان غايته ما يدل على الاطلاق
فينبغي رد الحاكم اليمين على المدعي مع امكانه واما مع عدمه فلا فان قلت هذا معارض بما
في الرواية بان الاصل ان المدعي اذا لم يحلف فلا حق له فذلك المراد عدم الحلف مع الرد مطلقا
خصوصا

لا مطلقا خصوصا مع ملاحظة ما في بعض الروايات حيث ان فيه بدل وان لم يحلف
او امتنع فان ظاهر الاباء والامتناع اوضحهما عدم الحلف فيما يحلف وان لا فيما لا يجوز
له الحلف لمانع شرعي او عقلي ومنها ان السير في الموازين الشرعية للقضاء والتامل فيها يقتضي
باعتبار نكول المنكر عن اليمين ميزانا للقضاء ايضا لاقراره في نوعية على اشتغال الذمة
مثل نكول المدعي عن اليمين المردودة ونكول المنكر عن الرد وعلى القول بالقضاء به فيكون
نكول المنكر عن اليمين ايضا كذلك فتامل ومنها ما سبق في المسألة الثالثة من الروايات الواردة
في خصوص موضوع الدعوى تمه التي تندرج في مفروض المسألة كقوله عليه السلام في الصحيح
والاجرانه تمه فاستحلفه لعله يستخرج شيئا او جبر الدالة فلا يلزم عليه شيء على هذا القول
ودعوى ان ضمان اخراج لرجاء الاقرار او بسبب الاستحلاف مدفوع او لانها الخارج بسبب الاقرار
لا تصدق عليه عنوان المستخرج ثانيا ان رجاء الاقرار من الاستحلاف على تقدير عدم القضاء بالنكول لا
لا فائدة الاستحلاف انما يجدي في الاقرار لو كان الامتناع من الحلف فلعلهما الله تعالى مترتبا عليه واما
اذا لم يكن مترتبا عليه ولا على دفع الحق بل عتق مع علمهما ايضا فلا وجه لرجاء الرد والاداء
بان الاستحلاف في الرواية محمول على الاستحلاف في غير مقام الحكومة فتدبر وهذه وجوه يمكن توجيه
الاستثناء بها بجنس الحكم بالقضاء بالنكول على القول بعدمه في مثل المقام ولكن المناقشة في الجل
او الكل نظر ولو قيل بالحبس حتى يؤدي او يحلف كان ادهن وان كان لا يخالف الدعوى واساءة
وجه لكن القول بسقوط حق المدعي نظرا الى الاطلاق ما سمعت من انه اذا حلف فلا شيء له كان
من الضعف والسقوط والله العالم **الثاني** اذا اقام المدعي بينة في ملزم اولا فيا لكون الحلف
اذا كان المدعى عليه حيا فلا اشكال في عدم لزوم الاحلاف موجودا وحكي عملا بالروايات المعروضة
المعتضدة بمقتضى قاعدة كون البينة حجة مستقلة والعموم الخاص بتحليف المدعي في البينة وما
ورد في بعض الروايات وهو وصية علي عليه السلام لشريح برد اليمين على المدعي مع اقامة البينة لكونه
احلى محمول على ما اذا طلب المنكر مدعيا فاستحلفه او على ما اذا كان الدعوى على غير جامع للادعاء

الزيوت ودعوى في ذلك بين ما اذا شهدت البينة على سبب الحق فيحلفه الحاكم على القول بجوازه
او شهدت بالحق الفعلي الثابت على الاستصحاب وان كان احتمال عدم ثبوت الحق وانما لم يترتب على
البينة في الصورتين خارج هذا الاحتمال مع وضوح حجية البينة في الصورتين لا يعبأ به بحيث يوجب توقف
الحكم على الاشتغال الفعلي الى ضم اليمين بالنسبة للاجماع المحقق على ان المنكر او لم يحلف المدعي ثبت بها
الحق بالبينة في الصورتين فلو لم اتمام الحجة بمجردها لزم الحلف بحلف المنكر ولم يطلب استحلافا لا تتحد
ودعوى انه اذا لم يطلب سكت فسكوته دليل على اعترافه بعدم حصول الابراء على فرض وجود السبب
فيرجحه بمقتضى ظاهر سكوته في مقام البيان بخلاف ما اذا ادعى البراءة الفعلية وان كان احتمالا او حجا
الاداء غير مرجح لا دليل عليه فثبت ان قيام الحجة على السبب يكفي في اثبات الحق الفعلي ولا يجتاز
معها على احتمال البراءة الفعلية سواء ادعاها المنكر او لم يدع نعم له دعوى الابراء او الاداء او
نحوهما مما يوجب انقلاب المنكر مدعيا فيسمع قوله ويستحلف المدعي لكونه منكرا بلا خلاف ظاهر
فيه بين الاصحاب وعليه في كشف اللثام قول العلامة ولو التمس بعد اقامة البينة عليه
اي على الحق احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب معنا انه لو التمس الاحلاف بعد دعوى ما يوجب
انقلاب المنكر مدعيا كالابراء والاداء او دعوى البراءة الفعلية وعدم الاستحقاق الفعلي فانه لا
ينطبق الا على الاحتمال المذكور الذي لا دليل عليه وتسلم التنزيل ويرجح بينه وبين ما قاله
بعد ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم يلزم اجابته فانه لولاه لما انتفى القول دون حسب
هذا اذا كان المدعى عليه حيا واما اذا كان ميتا فيستحلف على المشهور لما في رواية عبد الرحمن
البصري وقد تقدم ذكرها في مسائل المسألة الثالثة وفيها وان كان المطلوب بالحق قد مات
فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان
حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد اوفاه ببينة لا نعلمها او غير بينة
لا نعلمها قبل الموت فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة الحديث وهذه الرواية
لا يخفى علينا ولا سندا الا من حريز الذي ضعف الرواية لاجله وكونه مجهولا غير مبين
حاله

حاله كون الرواية ماخوذة من كتاب احمد بن اسحاق الرازي الذي لا يروي عن الضعفاء بل
كان يامر باخراج من روايته ذلك مثل محمد بن خالد البرقي كما اشرنا اليه سابقا مع ان المناط
عندنا ليس على وثاقة الراوي وعدالته بل على الظن الاطمئناني بالصدور الذي يحقق
غالبا من عمل جملة من الاصحاب فضلا عن عمل الجل او الكل في العمل بها في مورده لا كلام فيها وانما
الكلام في تنقيح العلة وابناء بعض الخصوصيات التي اشتمل عليها العلية مثل كون المدعي
اصيلا لا وكيلا ووصيا او وليا وكون المدعى به دينا وكون المدعى عليه ميتا وكون الاحتمال
الخفي احتمال حصول البراءة في حياة المدعى عليه لا في مماته وكون احتمال البراءة ناشئا من حصول
برء بعد الاشتغال لا من احتمال فساد السبب الذي شهد به الشهود كالاقرار فلو رقبة والعقد
الفاقد لبعض الشروط المخفي على الشاهدين وكون اعمية خصوص البينة لا الشاهد واليمين وما
في حكمها وكون البراءة حاصلة من فعل الميت كما يقتضيه قوله او وفاه لا من ابراء المدعي او وفاء
الاجنبي ونحو ذلك مما لا يخفى وبالجملة في العلية خصوصا لا خلاف ولا اشكال في ابقاء منها
فانا مات لا باس بالاشارة اليها مفصلا لترجيح فيما شك في بقائه واعتباره الى الاصل عدم الاعتبار وهو الا
من الاول كون المدعي والمدعى عليه رجلين على ما يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ اذ الظاهر عدم
اعتبار الرجولية في المدعي ولا في المدعى عليه اجماعا ومنها كون الاحتمال المخفي باليمين احتمال
وفاء الميت في حال حياته اذ الظاهر عدم الفرق بينهما فلو علم عدم وفائه واحتمل ابراء المدعي
له في حال حياته او وفاء الغير عنه تبرعا او مع الاذن كالوكيل او احتمل شيئا من المسقطات
وابتناء البراءة ذمة الميت في حال حياته في حقه اليمين الاستظهار ايضا الثبوت لا كله ولا لعله
بخصوصية وفاء الميت وان كان هو مقتضى الجمود على ظاهر اللفظ وح فيكون قوله عليه السلام
لعله قد وفاه كناية عن مطلق البراءة للذمة مثل قول القائل لا ابرح عن هذا المكان حتى ياذن
المؤذن ومن الثانية كون البراءة المحتملة سيما البراءة حال الحياة فلو علم بقائه مشغول الذمة
واحتمل حصول البراءة بعد الموت فانه محل الاشكال والتامل في المثال والجمود على

الروايه اختصاص الحكم باحتمال الرد في حال الجنون فرجع مع القطع بعدم الالتفات الى اشتبا
الا به اذ ان لا اعتبار لليمين هنا بل ان يكون البينة باعتبار عدم نهوضها باثبات الاستحقاق
الفعلي الا باعمال الاستصحاب فافتقرت الى الضميمة في اثبات الفعلية الى رفع احتمال البراءة الواقعية
باليمين او من جهة مراعاة احتمال دعوى الميت البراءة لو كان حيا وعلى الاول يتعدى الحكم عما يقتضيه
ظاهر اللفظ ويحمل التقييد باحتمال الوفاء في حال الجنون على الغالب لان الغالب عدم حصول
البراءة بعد الموت الا باداء الوارث ويوخذ باطلاق الحكم كما هو الثابت في كل ميت حتى غير
الغائب فيقال ان قوله فعلى المدعي اليمين مطلق واختصاص العلة بما اذا كان الرد المحتمل
في حال حيوته محمول على الغالب وهو تسالم الوارث على المدعي بقاء الحق فعلا على تقدير وجوبه
عليه موقتا وعليه الحق فلا يوجب التقييد المطلق وعلى الاخير يقتصر في الحكم على ظاهر العلة ويقال
ان اليمين هذه انما شرعت لدفع احتمال ما للميت ان يدعيه لو انقضى في هذه البينة على خلاف ما
في غير الدعوى على الميت توضيحه انه اذا ثبت الحق عند الحاكم ببينة عادلة فللمدعى عليه دعاوى
يسمع عنه احدها جرح الشهود وهذه يقوم بها اولياء الميت وثانيها دعوى الاداء وثالثها
دعوى احدهما او ما يقرب منهما في حصول الابراء من الذمة بلا بينة وهذه لا يترتب عليها سوى توجيه
اليمين الى المدعي فجعل الشارع الحاكم نائبا عن الميت في استحلاف المدعي مراعاة لجانب الميت ومثله
اليمين في الدعوى على الغائب على القول بها فانها اليمين التي لو كان المدعى عليه حاضرا لطلبها
والمراد بالشيخ في محكي تهذيبه قال ان المدعى عليه الغائب لو حضر وادعى جرح الشهود واقام
البينة على ذلك او بغير ذلك على جهته وان ادعى ما يوجب رد اليمين فيقول الحاكم انا قد استحلفته
بناء عنك وعلى هذا فلا معنى للاستحلاف لاجل احتمال حصول البراءة بعد الموت اذ ليس للميت
دعوى ذلك حتى يقوم الحاكم مقامه في الاستحلاف والحاصل ان الدعوى على الشخص في حياته تنزل
منزلة الدعوى عليه في حال حيوته ويراعى جانب الميت في استحلاف المدعي وقبالا احتمال انه
لو كانت الدعوى في حال الحيوة فما كان يتوجه اليمين الى المدعي ومن الواضح انه لو كانت الدعوى

في حال

177

الحيوة ويمين نزل المدعى عليه الميت منزلة الحي وادعاء حصول البراءة بعد الموت انما ينتقل منه على
الثاني دون الاول نعم للوارث دعوى البراءة بعد الموت واحلاف المدعي ولا كلام فيه ويمكن
ترجيح الاحتمال الثاني بظاهر العلة بعد حملها على العلة الحقيقية دون الصورية التي هي في نوع
القضية الكلية وجه الدلالة ان التعليل في كلمات المعصوم لا بد ان يكون بالامور المعلومة المفروغ
عنها او الملازمة عند المخاطب فان تعليل الحكم التعبدي توقيفي بامر توقيفي غير معلوم ولا ما هو
قبل مستهجن جدا الا فيما كان الغرض منها بيان قاعدة كلية دون العلة مثل انه لو زيد وارث
عن الامانة وهذا لا يتم على تقدير كون المراد بقوله لانا لا ندري ابداء احتمال البراءة كما يقتضيه
الجمود على ظاهر اللفظ لعدم صلاحية احتمال البراءة الواقعية لان يكون علة للاستحلاف
الا من باب اخذ اصل العلية ايضا اخذ المسلمات وهو كما ترى مما كان من القبيح لعرائه من
الفائدة واما لو قلنا بان المراد به ابداء احتمال دعوى الميت للبراءة على تقدير الحيوة كان التعليل
من الامور المفروغ عنها لان دعوى البراءة بعد ثبوت سبب الاشتغال مستتبعة شرعا لتوجه اليمين
الى المدعي بحيث يعلمه كل احد واذا كانت الدعوى الاحتمالية المزبورة حكمها الاستحلاف حسن
تعليل وجوب الاستحلاف اصلها احتمالها على حال الحيوة وان كان تعليل اصل الاستحلاف
بالاحتمال المزبور غير حسن لان الحكم ببعض افراد الشيء اذا كان على وجه الاحتياط جاز
تعليله باحتمال وجود ذلك الشيء والذي يحسن تعليله بمجرد الاحتمال المتقدم بما انما هو الحكم
به على وجه الاستظهار والاحتياط توضيح المقام ان الاستحلاف هنا بعد قيام البينة والاستصحاب
خروج عما يقتضيه عموم البينة وقاعدة الاستصحاب فلا بد من تعليله اذا علل بعلة غير
مطردة في جميع مجاري الاستصحاب واغلب مجاري البينة فان التعليل بعلة مطردة مع عدم
اطراد الحكم مستهجن جدا وح فان كان المراد بقوله لانا لا ندري الخ تعليل الاستحلاف باحتمال
البراءة الواقعية كان التعليل بالعلة المطردة مع عدم اطراد الحكم لان هذا الاحتمال قائم
في الدعوى على الحي ايضا مع عدم الاستحلاف هنا كما عرفت بخلاف ما لو قيل ان المراد تعليله

باحتمال دعوى الميت البراءة فان العلة ح تختص بمورد الحكم وما يضاهيه من موارد هذا الاحتمال
كالدعوى على الغائب ونحوه ويحسن بذلك التعليل ويكون مرجعه الى مراعاة الاحتياط
في اعمال موازين القضاء كما ان الاول يرجع الى الاحتياط في الحكم باشتغال الذمة الذي يقتضيه
البينة بضميمة الاستصحاب ومن الواضح ان ايجاب الاحتياط في الحكم بالاشتغال الا فيما اقتضاه
الاستصحاب خلاف امر غير معهود فلا يحسن تعليله بامر يكون مثله في الغرابة اعني احتمال
البراءة الواقعية واما ايجاب الاحتياط واستعمال موازين القضاء بالجمع بين البينة واليمين
مراعاة لاحتمال دعوى لا يترتب عليها سوى الاستحلاف امر مانوس بالاذهان كانه من الامور
المعلومة عند المخاطب ويمكن استفادة ذلك ايضا من قوله او بغير بينة اذ لو كان المقصود ابداء
احتمال البراءة الذي يجري في جميع الموارد كفى في ذلك قوله ببينة فيعلم من ذلك انه عليه السلام
اراد بقوله او بغير بينة ابداء احتمال يستتبع الاستحلاف اذ لو كانت قد وفى بغير بينة فليس له
سوى الاستحلاف وبالجملة فرق واضح بين قولنا يجب الاستحلاف لاحتمال البراءة الواقعية و
بين قولنا يجب لاحتمال دعوى البراءة فان الاول تعليل بحكم مخالف لقاعدة حجية البينة والا
ستصحاب والثاني غير مخالف شيء منهما امر مانوس بالاذهان كانه امر معلوم لان دعوى البراءة
على تقدير فعليتها بعد ثبوت الاشتغال مستتبعة للاستحلاف وعلى تقدير كونها تقديرية يناسبها
الاستحلاف استظهارا ومرجعه الى الاحتياط والاخذ بالاوثق في استعمال ميزان القضاء
لان الاحتياط في كل شيء بحسبه والاحتياط في اعمال الموازين هو مراعاة جميع الدعاوى المحتملة
استعمال ميزان القضاء بما يناسب كل منها من الموازين حتى يكون الحكم جامعا للميزان
على كل تقدير كما في المقام فان المدعى عليه لو كان حيا فاما يعترف بالحق او يدعي البراءة الاصلية
او يدعي البراءة الطارية بعد الاشتغال ببينة او يدعيها بغير بينة وعلى جميع التقادير الحكم
من قطعها على الاول واضح واما على الثاني فلان دعوى البراءة الاصلية لا يلتفت اليها
للبينة القائمة على اصل الاشتغال وكذا على الثالث لانه فرض عجزه عن اقامة البينة وكذا

عن

178

عن الحاكم او الوارث واما على الاخير فيلتفت الى دعواه ويحلف المدعي فاذا حلف المدعي مع البينة
كان الحكم بما يدعيه حكما جامعا لجميع ما يتيسر من موازين القضاء ثم ان المراد بقوله لانا لا ندري
لعله وفاه ابداء لاحتمال دعوى البراءة الحاصلة قبل الموت كما هو صريح الرواية ولا يبعد على
احتمال دعوى البراءة الحاصلة بعد الموت وان كان هذا احسن التعليل مثل الاول مضافا الى
ان الوفاة اذا كانت مشغول الذمة كان دعوى بقاء الاشتغال الى زمان الدعوى دعوى ادعاء
على الوارث فيعامل معها ما يعامل الدعاوى فلا وجه لاستحلاف المدعي على عدم ادعاء
البراءة مع الادعاء فلا اشكال ولا كلام في الاستحلاف لكونها دعوى صحيحة مسموعة يترتب
عليها الاستحلاف مع عدم البينة ثم لا يذهب عليك ما بين الوجهين من الفروع والثمرات فانها
كثيرة جدا في الثمرات انه لو قيل بالوجه الاول اعني كون المقصود من قوله لانا لا ندري لعله وفاه
تفصيل تعليل الاستحلاف بابداء احتمال البراءة لم يسقط الحلف اذا شهدت البينة بالاشتغال
حال الموت اذ الغرض على هذا الوجه عدم صلاحية البينة المجردة لاثبات الحق على الميت بل لا بد من
ضم اليمين فما لم يكونا معا حجة تامة فلا بد من الاستحلاف ايضا دفعا لاحتمال الحق على الشهود
اما لو قيل بالوجه الثاني سقط الحلف جدا لو قال الشهود اذا شهدت بالاشتغال في حال الموت
لم يلتفت الى دعواه البراءة نصا وحينئذ الشهود ومنها انه لو كان المدعي على الميت لم يتمكن من
الحلف كالوكيل بدون دعوى العلم عليه او الوصي او الولي ونحوهما سقط الحلف على الثاني
لان الحلف اذا كان وجهه الاحتياط في ميزان القضاء ولا يدفع ما للميت ان يدعيه على تقدير الحيوة
اختص بما اذا كانت على تقدير فعليتها توثر في الاستحلاف لان مزية الفرع على الاصل لا معنى
له فاذا فرضنا انه لو كان حيا وادعى البراءة لم يكن للاستحلاف المدعي فكيف يستحلفه الحاكم مراعاة
لتلك الدعوى واما على الاول فلا يسقط لان اليمين شرعت ح مكملة للبينة وجزء من الحجة فاذا
تعذرت تعذرت الحجة ولو تعذر الدعوى لان هذا معنى عدم السقوط وبعبارة اخرى اذا قلنا
بالوجه الثاني فاليمين شرط اختياري واذا قلنا بالاول فهو شرط مطلقا ومنها انه لو فرض

ان المدعي ممن لا يجوز له ان يحلف على البت كالوارث فعلى الاول يسقط الحلف ويوقف الدعوى
لان اليمين المذكورة في الرواية يمين على الاثبات والاستظهار الواقعي فان قلنا ان يمين
المدعي لدفع احتمال البراءة الواقعية تكملة للبينة فلا وجه للعدول عنها الى اليمين على نفي العلم
اذ لا نقص عن على البت بل غاية الامر اتفاق الدعوى لانتفاء الميزان واما على الوجه الثاني فثبت
الحلف ويتم القضاء لان الغرض من هذه اليمين الكان دفع دعوى محتملة واردة من حيث كونها
على الميت وعلى هذا الدعوى فان كانت في موضع يترتب عليها منه اليمين على البت توجهت
على المدعي والا فعلى نفي العلم ومنها مسئلة القضاء الدعوى على الغائب والمجنون والصغير والمغمى
عليه ونحوهما فانها متفرعة على الوجهين فعلى الاول لا وجه لاستحلافهم بالميت لان عدم حجية
البينة بالاستقلال بل مع اليمين في خصوص الدعوى على الميت لا يستلزم عدم الحق في الدعوى
على غيره ايضا فلا وجه للالحاق واما على الوجه الثاني فلما كان مبناه على كون اليمين لدفع الدعوى
فلا جرم يطرد في كل مقام يتوجه فيه احتمال الدعوى ومن الثابتة ايضا كون المدعى به دينا مقتضى الجمود على
على ظاهر الرواية اختصاص الحكم به وعدم التعدي الى العين بل يثبت وفاءه فان ضمير الذي هو بمنزلة
مفعول له ولا يرجع الى الرجل المدعي ومفعوله الثاني وهو الحق محذوف والمعنى وفي الرجل حقه وتوفيته
الرجل حقه ظاهر بل صريح في كون ذلك الحق [illegible] ومن العين لا يطلق عليها عليه التوفية حق
ومنه الرجل حقه ظاهر او وفيته اذا اوفيت وبه [illegible] الوفاء عبارة عن عطاء صاحب الحق
اداءً ثما عما عليها من الحق او [illegible] الوفاء [illegible] على [illegible] التفعيل او الافعال ونسب الى الشخص
جزاء به الخروج عن عهدته وبه [illegible] خصوصية الدين [illegible] خصوصية
[illegible] الميت للتوفية [illegible] في المقام [illegible] لذلك بل [illegible]
بد [illegible] كما قلنا [illegible] لخصوص [illegible] احتمال ابراء المدعي او وفاء الاجنبي
[illegible] خصوصية الدين [illegible] احتمال
دعوى الميت [illegible] العين ايضا [illegible] وجود فان

الميت

لو كان جائزا كما كان يدعي انتقال العين اليه [illegible] اقام المدعي على استحقاقها البينة البريء ويحلف المدعي
والحاصل ان المسئلة غامضة والمدار على احد من الفقيه القطع بالغاء خصوصية الدين ومنها
كون حجة المدعي خصوص البينة على ما يعطيه الجمود على ظاهر الرواية ايضا لكن الظاهر عدم الفرق بينها
وبين سائر الموازين كالشاهد واليمين ورجل وامرأتين وهل يعتبر تعدد الحلف بناء على التعدي
في الاول ام يكفي يمين جامعة بين الحدوث والبقاء ذكره الوجهين [illegible] وجه العدم انهما مترتبان
لان اليمين الاولى جزء من الميزان للدعوى الاولى كالبينة واليمين الثانية لدفع الدعوى
الثانية محتملة بعد الفراغ عن الدعوى الاولى فلا بد اولا من فصل الاولى باليمين ثم تقدير
دعوى اخرى ثم اليمين وهذا مثل ما لو انقلب المنكر مدعيا واستحلف فان اليمين هنا لتاخرها
عن الدعوى الاولى كان فيما هو منكر لا يستحلف قبل طي الدعوى الاولى معلوم كفاية اليمين الواحدة
ليس الواحدة لا تفوق مقام الاثنين بل ما بينهما من الترتيب الرتبي لكن الاظهر الكفاية لان
الترتيب انما هو بين الدعويين لا بين ميزانيهما فلو فرض كون احدهما فعلية والاخرى تقديرية
جاز اجتماعهما او اجتماع ميزانيهما وهذا لعل الوجه في عدم جواز الحلف قبل دعوى الابراء اذا كان
المدعي عليه حيا لان الدعويين المترتبين المتخصصين لا يجتمعان حدا فلا يجمع بين ميزانيهما وليس
هذا من باب تداخل اليمين لان الحلف المتعلق بامر واحد [illegible] الايمان المتعددة ولو
قال والله لا فعلن كذا وكذا وكذا وحنث بترك الكل كان عليه ثلث كفارة ومنها كون احتمال
البراءة ناشئا من احتمال حصول البراءة بعد سبب الاشتغال لو كان المدعي به دينا او حصول الناقل
بعد سبب الملكية اذا كان عينا ام من احتمال فساد السبب كالربوية في الاقرار وفساد الشرط في
العقد ونحوهما فان التعدي عن الاول الذي هو مورد التعليل الى الثاني ايضا مبني على حدس الفقيه
ولا بعد فيه بناء على ما استظهرناه من كون الغرض من اليمين دفع الدعوى المحتملة ودفع احتمال
البراءة فانه اذا كان للاحتياط في ميزان القضاء بل علة الدعاوي المحتملة واجباً على القاضي ولو
الحكم [illegible] ودعوى ترتبه على الاطلاق سواء تعلقت بالرفع بعد حصول [illegible] او بالدفع

بان يتعلق باصل السبب وبعلله عن موته هذا كله في الدعوى على الميت واما التعدي منه الى
الذي لا يتأتى له جواب الدعوى كالغائب والمجنون والصغير والمغمى عليه ونحوهم فقد تقدم
في ذكر ثمرات الوجهين المزبورين انه على الوجه الثاني الذي استظهرنا لا اشكال في التعدي على
الوجه الثاني اوضح لان قوله ع لانا لا ندري لعله وفاه علة منصوصة تجري في كل مقام
يقوم فيه احتمال الوفاء ولا يقتصر على موردها الذي هو الميت ولو اخذنا بجانب خصوصيتها
ولم نتعد عن شيء منها فان المناط من ابداء الفرق بين الميت وبين هؤلاء مبنيه على
عدم الالتفات الى الاخذ بالعلة وان منصوص العلة يلغى فيه خصوصية المورد فلا يقتصر في
مثل قوله الخمر حرام لانه مسكر على حرمة الخمر خاصة بل يتعدى الى كل مسكر ونحكم
بحرمته باتفاق غير الظاهرية حتى قيل ان الغائب بل كل من يتطرق في حقه احتمال الوفاء
والاداء فان حيثية الدعوى في حكم الميت لانا لا ندري لعله وفاه لكن في خصوص القضاء
على الغائب ورود روايات خاصة في انه اذا اقامت البينة على الحق سلم المال الى المدعي بكفلاء
ويكون الغائب على حجته اذا حضر ومقتضاها عدم ثبوت اليمين الاستظهارية في الدعوى
عليه من جهة الحصر الظاهر من السكوت في مقام البيان فيعارض عموم العلة المنصوصة تعارض
العامين لان عموم التعليل يقتضي الاستحلاف مع قيام احتمال دعوى الوفاء مطلقا في الميت
وغيره واطلاق قوله يقضى على الغائب اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى بكفاية البينة
سواء كان معها يمين ام لا في صورة حلف المدعي لا اشكال في القضاء وفي صورة عدم الحلف
يتعارضان فيه وقد يقرر النسبة بينهما بان التعليل اعم في صورة احتمال قيام الدعوى
وعام من حيث كون المدعى عليه الغائب وغيره وتلك الرواية اخص في الغائب ومطلقة من
حيث كون المدعى عليه الغائب قيام احتمال الدعوى وعدمه كما اذا كان بقاء الحق على تقدير
ثبوته معلوما فمورد التعارض على الاجتماع هو الدعوى على الغائب مع قيام الاحتمال
المزبور وقد يقال ان الرواية اخص مطلقا من العلة لان صورة عدم قيام احتمال الدعوى فرض

نادر

نادر لا يصلح لحمل الرواية عليه فيكون كالصريح في صورة قيام الاحتمال التي هي مورد الاجتماع وبعد
ملاحظة الحصر المستفاد من السكوت حتى في مقام البيان يكون اخص من العلية والانصاف ان ظهور
العلة في الاستحلاف اقوى من ظهورها في العدم على تقدير فيحمل بظهور العلة لان المدار في
رجحان الدلالة على قوة الظهور وضعفه ولذا حكمنا بان ظهور منطوق اية النبأ من حيث العلة
عموم العمل بالظن ولو كان حاصلا من قول العدل اقوى من ظهور مفهومها في القبول وان كان
المفهوم اخص من المنطوق والسر فيما ادعينا ان ظهور السكوت في مقام البيان الذي يوجب كون
الرواية اخص من العلة المنصوصة ظهور عقلي وظهور العلة ظهور لفظي وهو مقدم على الظهور
العقلي وان كان هو مقدما على الاصول ودعوى ان ما في الرواية من ان الغائب على حجته يؤكد
الحصر المستفاد من السكوت ممنوعة لان المراد بالحجة التي عليها الغائب هي اقامة البينة ولو
سلم اطلاقها الشامل للاحلاف ايضا مع انه كما ترى فمن الاحتمال كون الغائب على حجته بمعنى جواز
الاحلاف له اذا حضر وادعى الاداء لا ينافي استحلاف القاضي قبل حضوره لان استحلافه احتياط
في ما تصدى من القضاء وهذا لا ينافي كون الغائب ايضا على حجته اذا حضر ومن هنا يظهر ان
ما في الدروس من الجمع بين احلاف الحاكم قبل حضور الغائب واحلافه اذا حضر ليس كل التطويل
ولعل الكلام ياتي فيه ان شاء الله في حسن توضيحه نعم لو قلنا بتكافؤ الظهورين وتساقطهما
كان المرجع هو الوثاقة النافية لليمين مع البينة مثل قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر بالتقريب المتقدم [illegible] مناط الدعوى على الغائب واخويه قيام احتمال البراءة الى حين الدعوى
لا زمان البينة كالموت في الدعوى على الميت فلا بد ان يكون اليمين على بقاء الحق فعلا وعدم
حصول البراءة قبل البينة ولا بعدها على خلاف الدعوى على الميت فانك قد عرفت ان المعتبر فيها
احتمال البراءة قبل الموت لا بعده والوجه واضح لان احتمال البراءة بعد الموت ليس مما يتعلق بالميت
بل بالورثة بخلاف احتمال البراءة بعد البينة فان الغائب على فرض حضوره لو ادعى البراءة بعد
بينته هذا كله فيما اذا كان المدعى على الغائب مثلا اصيلا فلو كان وكيلا فهل يحلف

الوكيل مطلقا او لا يستحلف مطلقا او يفصل بين ما اذا كانت المدعى على الغايب الدعوى المحتمله المقدر بهم
دعوى ابراء الموكل او قبضه فلا يستحلف وبين ما اذا كانت دعوى قبض الوكيل او علمه بقبض الموكل
فيستحلف وجوه مبتنية على استحلاف الوكيل المدعى على الماخذ مطلقا او عدم الاستحلاف او التفصيل
بين الصورتين وحيث ان الاظهر الموافق لقول الاكثر في صورة دعوى الوكيل على الخصم هو التفصيل
بين كان الحكم في دعواه على الغايب ايضا كذلك لان الفرع لا يزيد على الاصل فاذا كان المدعى عليه الخصم
على تقدير او عائد ابراء الموكل او قبضه لا يستحلف الوكيل فكيف يستحلف الحاكم لاحتمال دعوى
الغايب ابراء الموكل بعد لما كان دعوى الخاص على الوكيل قبضه او علمه بقبض الموكل مسموعة مستتبعة
لاستحلافه استحلف ايضا في الدعوى على الغايب على عدم القبض او عدم العلم به ولو قيل ان دعوى
الخاص على الوكيل قبضا او علما غير مسموعة فلا يتوجه الحلف على عدمهما على الوكيل كان الحكم في
الدعوى على الغايب عدم الاستحلاف ايضا مطلقا فظهر وجوه المسئلة الشاد اليها وكيف كان فلو
قيل باستحلاف الوكيل فلا كلام والا ففي القضاء بالبينة او عدم القضاء وايقاف الدعوى الى
زمان حضور الغايب او مباشرة الموكل بنفسه للدعوى ايضا وجهان اشير اليهما بما تقدم من
ان اليمين هل هي شرط في القضاء على الميت والغايب ونحوهما مطلقا او لو كان ممكنا وعلى الاول
توقف الدعوى بعد تحقق شرط القضاء الذي هو البينة مع اليمين وعلى الثاني يقضي كما هو صرح
بعض مشائخنا بعدم تسليم المال الى الوكيل العدم ثبوت الحق به بدون الحلف والوكيل لا يحلف
وقد عرفت ان الاصح حلف الوكيل وقد تقدم ايضا ان الوكيل اليمين اذا لم تكن مكملة للبينة بان كانت
لدفع احتمال الامر الخفي بل مشروعة لدفع الدعاوي المحتملة احتياطا للقاضي في مسئلة القضاء
لا احتياطا في مراعاة الواقع كما على فرض الحلية كانت شرطا في حال الامكان لا مطلقا واما العالم
النقاط اذا ادعى على الغايب وثم من ان القضاء في الروايات انه لا يسلم الحق الى المدعي الا بكفلاء وكيله
الا بكفلاء وصرح بمضمونها في الشرايع وعمل بها لكنه لا يعدل باليمين في الدعوى على الغايب و
الصبي فيكون التكفيل عنده عوضا عن اليمين كما في المسالك لكن عن القواعد اعتبار اليمين والتكفيل
معا

معا ولعل الاولى ان مسئلة التكفيل لا ربط لها بمسئلة اليمين لان القايل بعدم اليمين يقول ايضا بتمام الحجة
بالبينة المحضة فيكون القول بالتكفيل المقيد بالنص ولا نافع منه مع كون القضاء على مولاه مبنيا على
مراعاة الاحتياط على ما اخترنا من اعتبار اليمين للعلة المنصوصة ثم ان اصل الكفيل هنا مشكل من حيث
عدم انطباقه على القواعد اما اولا فلان الحجة بعد ما تمت فلا وجه للتكفيل اذ ليس الغايب على
فعليه واحتمال اقامة الحجة بعد الحضور لا يبطل القضاء بترتبه واما ثانيا فلان الكفالة هنا
عبارة عن الضمانة خصوصا بقرينة ما في بعض هذه الروايات من اعتبار الملائة في المدعى عند تسلم
المال اليه والضمانة لا بد فيها من موجب معلوم وليس المراد بها الكفالة المصطلحة للحضور حتى
لا يرجع الضامن الى ما لم يجب ولم يعلم بعد ثبوت كون المدعى مستحقا عليه الاداء يعني انه ضمان
ما لم يثبت او ضمان العين وهي التي جوزها المحقق في كتاب الضمان واستشكل فيه صاحب المسالك
وهو تعهد الشخص بعين من الاعيان كتعهد اليد العادية لما تستولي عليه ومرجعها الى التزام
الضامن بكون تلفها من كيسه لا من كيس مالكها وضمان ما لم يجب وهو ان يضمن الشخص شيئا
لم يوجد سببه بعد كضمان صداق زوجة من يريد ان يتزوجها بعد وضمان ما لم يتبين كضمان درك
المبيع فانه اذا احتمل كون المبيع مستحقا للغير احتمل استحقاق المشتري على البائع بعوضه وضمان
شخص للمال على المشتري اذا تبين فساد العقد ضمان لامر محتمل الوجود غير معلوم وليس من ضمان
ما لم يجب وما نحن فيه يحتمل ان يكون من القسم الاخير او من ضمانة العين **النقاط** لو امسك
المدعى عليه لم يجب فان كان لعذر كدهشة او غباوة او صمم او خرس او نحو ذلك ويوصل في الاخير
الى معرفة الجواب بالاشارة المرصلة اليه وان كان عن عناد فقيه اقوال ثلثة نقلها في الشرايع
احدها انه يحبس حتى يبين الحال والثاني انه يجبر ويلزم بالضرب ونحوه حتى يجيب والثالث ان
يقول له الحاكم اجب والا جعلتك ناكلا والاخير اظهر لان الاجبار والحبس متفرعان على ان لا
يكون هناك ميزان شرعي لفصل الخصومة واما معه فلا وجه للحد والعنف الى ما لم يتحقق بسببه بعد
والاطلاق الادلة الماضية في حجية البينات وطبقة المدعى عليه اليمين وان لم يحلف رد المدعي عليه مع حلفه

كما في الكافي والمهذب ولا ريب انه لو امسك يصدق عليه انه لم يحلف وحج فان قضينا بالنكول حكم
عليه بعد قوله اجب والا جعلتك ناكلا والا فبعد رد اليمين الى المدعي ثم ان ظاهر الاقوال الثلثة
انه لا يسئل عن المدعي هل له بينة ام لا وهو الذي استظهره المحقق النراقي من كلامهم فيما حكي عنه واورد عليهم
بان النقيض مقدم على الحبس او الاجبار والقضاء بالنكول والحق ان هذا لا يستظهر وليس في محله
خلاف فرع للايراد المذكور ايضا لان كلماتهم هنا وان كانت مطلقة بحسب الظاهر لكن الظاهر ان المعلوم
ان مصب الاقوال الثلثة فيما وظيفة القاضي لو لم يكن للمدعي بينة او مطلقا حتى لو اقام البينة لم
تسمع اذ لا وجه لذلك كما لا وجه لتوهم قول الاصحاب به فرضهم ان الجواب بالسكوت حكمه
ما لو كان الجواب بالانكار وحكمه اليمين فكان قولهم باحلاف المنكر انما هو بعد فقد البينة كذلك قولهم
بحبس الساكت او اجباره او اجراء حكم النكول عليه هذا واضح واما الاشكال فيما لو قال في الجواب
لا ادري ما تقول فان فيه اقوال او احتمالات **احدها** توقف القضاء على البينة وعدم اليمين مطلقا
وعدم الرد وعدم القضاء بالنكول تنزيلا له منزلة الميت الذي لا يمكن اليمين او منزلة الصبي او الغايب
ونحوهم ممن لا قابل له الا من في الجواب لا فرق اذا قال لا ادري كانت الدعوى لا منكر لها ولم يجد
قائلا بل ذكر بعض مشائخنا انه من ثمرة احتمال لا معرفة قائلا به من خلاف الاصل ظاهرا والثاني انه يحلف يمين
نفي العلم ويكتفى به في سقوط الدعوى لكن لو اقام البينة بعدها سمعت على خلاف يمين البت التي لا
تسمع البينة بعدها وهذا اختاره بعض مشائخنا قدس سره واستدل عليه بان حاصل ان المدعى
عليه وظيفته اليمين نصا وفتوى واما كونها على نفي البت او على وجه نفي الاستحقاق الظاهري فهي
على نفي العلم ويظهر من حكى جمع البرهان الميل اليه وعن الكفاية نفي البعد عنه والثالث انه يحلف
يمين البت الا انه لا على الاصل ذكره في مجمع الكفاية على نحو الامكان والاحتمال والرابع عدم توقف
القضاء على البينة وعدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم بل يرد اليمين الى المدعى بناء على عدم القضاء
بالنكول مطلقا وهو ظاهر الكل او الجل على ما اعترف به غير واحد منهم الاردبيلي والسبزواري
قدس سرهما وهو الاقوى لنا على ذلك ظهور الاتفاق والاطلاق الاخبار اما الاول فلانهم اتفقوا على
ان

ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل المدعي فاليمين لا بد ان يكون على نحو البت واذا كانت متعلقة
بفعل غير المدعى عليه كالميت فيكفي ان يكون على نفي العلم ثم انهم اختلفوا في بعض الفروع في كون اليمين
على البت او على نفي العلم مثل ما لو كانت الدعوى متعلقة بفعل البهيمة او بفعل العبد ومثل دعوى الاخذ
ونحوها فقيل انه لا بد ان يكون اليمين على نحو البت وقيل انه يكفي ان يكون على نفي العلم الحاقا
لها بفعل الغير ولا ريب انهم حيثما يقولون باعتبار البت في اليمين معناه القضاء بالنكول
او مع الرد حيثما تعذرت اليمين على نحو البت لعذر شرعي او عقلي مثل ما اذا كان المدعى عليه المنكر
قد نذر وما يقال انه لا يحلف بالله صادقا وكاذبا فان شرطية البت في اليمين حينئذ تقتضي القضاء
بالنكول او مع الرد والحاصل ان اليمين على نحو البت حيثما تثبت فهل تعتبر فهو شرط مطلق ثابت في
حال الامكان والتعذر وقضيته بقاء الشرطية مع العذر والقضاء بالنكول او مع الرد ولعل
المكتفي في مسئلتنا هذه باليمين على نفي العلم يقول في صورة القضاء بالنكول او مع الرد التعذر
الناشئ من العذر بتوقف القضاء على البينة وهو كما ترى وقد عرفت انهم اعتبروا البت في اليمين اذا
كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس وقضيته ذلك انه لو تعذر اليمين البتية قضي بالنكول او مع
الرد فان قلت ما هو جواب من البت في اليمين اذا كانت الدعوى متعلقة بفعل النفس مبني على الغالب
وهو علم الشخص بفعله فلا يجري فيما لا يعلم بفعله فانه كفعل الغير قلنا اولا دعوى الغلبة ممنوعة
لان العلم بعدم الشيء وانه غالبا منحصر لا ينبني الا على الاحاطة بجميع اسبابه ووجوه الخفية والقطع
بانتفائها اجمع سواء كان ذلك الشيء فعل نفسه او فعل غيره وثانيا ان الغلبة المزبورة ليست
بحيث يكون صورة عدم العلم بفعل النفس معها مسكوتا عنها في كلامهم كيف مع انا لو لم نقل بانه
كثير بل هذه الصورة بالنسبة الى صورة العلم او مساويا فلا اقل من كثيرا في نفسه بحيث يبعد
خروجها عن كلامهم فاما ان يقال انه اراد تحت الاطلاق قولهم باعتبار البت في اليمين او يقال انها
مهملة مسكوت عنها في كلامهم او يقال ان حكمها حكم الدعوى المتعلقة بفعل الغير وكلاهما كما ترى
وقد لنا ان موضوع المسئلتين الخلافيين وموضوع المسئلة الاتفاقية كما لا يخفى ولا ريب انه لا يمكن

ان يكتفي بحمل المزروض كلامهم في المسئلة الخلافية بين كون المدعى عليه عالماً بالواقع بان يكون انكاره
منزجها الى الواقع او ان يمين العالم لا بد ان يكون على نفي البت باعتراف الخصم وبالاتفاق الكل اذا كانت
الدعوى غير متعلقة بفعل الغير فلا بد ان يجعل موضوع المسئلة مطلق المدعى عليه سواء كان عالماً
بالواقع او جاهلاً وبالجملة مرجع كلامهم في القسمين تقسيم اليمين على قسمين على انهم حيث
يقولون باعتبار البت في اليمين لا يشترطون فيه علم المدعى عليه بالحال وعلى ايضاً ان خلاف
العامة مع الاصحاب وفيما بينهم حيث ذهب بعضهم الى كون اليمين دائماً على البت سواء تعلقت
بفعل النفس او بفعل الغير وبعضهم الى انها دائماً على نفي العلم كذلك ليس منصوداً بصورة علم
المدعى عليه او جهله بل مطلق شامل للصورتين ويرشد ما اشرنا من ان اليمين حيثما كانت
على البت وتعذرت بجهل المدعى عليه او لعذر آخر تنقضي بالنكول او بعد الرد مع انا نعلم
سماع الدعوى على البينة بما لم يلتزم به احد ولزوم المكتفي باليمين على نفي العلم لذلك اذا
كان المدعي معترفاً بعدم علمه فانه قلت قد صرح بعضهم بان الوارث ان علم بالمال في
ما يتعلق بمورثه من الدعاوى حلف على البت والا فيكتفى منه باليمين على عدم العلم وقضيته
المقابلة ان يكون الامر فيما نحن فيه ايضاً كذلك قولهم ان اليمين فيما يتعلق بفعل النفس
لا بد ان لا يكون على البت منزل ايضاً على صورة العلم بالحال بقرينة قولهم في فعل الغير قلت
المصرح قد اختلط عليه الحال بعض الاختلاط لانا نقول ان الوارث مثلاً يكتفى بالحلف على عدم
العلم مطلقاً سواء علم بالحال ام لا والظاهر امر دائر بين الحل والجهل ومقتضى المقابلة ان لا يكفي في
فعل النفس ايضاً الا البات ولعل التصريح المزبور منشأه الاشتباه في مسئلتنا هذه واما الاجماع
فهو ايضاً لا يدل على اعتبار الحلف في المدعى عليه وان كان في بعضها التقييد بالجحود والانكار
لان المقام ليس مقام التقييد كما لا يخفى والخصم ايضاً يساعدنا على ذلك وانما يدعي ان اليمين
اعم من ان يكون على البت او على نفي العلم وانت خبير بان اليمين المقابل للبينة لا يراد بها سوى
ما يتعلق منها بالواقع كالبينة فالمراد باليمين ليس الا ما كان ناظراً الى نفي الدعوى واقعاً

كالبينة

كالبينة المثبتة لها لكن هذا تمام بحذو بل مدرك التصريح ولو كان المدعى عليه جاهلاً لزم اليمين
او الحق او رد اليمين فاخرج عن الدلالة فان المدعى عليه الجاهل لا مفر له من احد هذه الامور
الثلاثة سواء قلنا ان الترديد قد لوحظ فيه حال الوارد جميعاً او حال كل مورد فعلى الاول فهو
ترديد في نوعي ومعنى ان المدعى عليه قد يكون ممن يلزم اليمين كالمنكر وقد يكون من يلزم
كالواقف وقد يكون ممن يلزم بالرد كالشاك او من يقول لا ادري وعلى الثاني
فهو تخيير شرعي يرجع الى كل مدعى عليه فيقول الحاكم اما ان يحلف او يعطي الحق او يرد اليمين
اما شمول المقام بناء على الاول فواضح لان الذي يلزم بالرد خاصة ليس الا الشاك ومن
يقول لا ادري واما شمول الرد على الثاني فلان المجيب بلا ادري يمكن في حقه الترديد
بين الامور الثلاثة اذ لا مانع من لزوم اليمين على البت في نظرنا لاحتمال علمه بالعدم ويخبر عنه
لعدم العلم الذي هو اعم من العلم بالعدم فيقول له ان يحلف على البت انك عالم بالعدم واما
ان تعطي الحق او ترد ولو فرضنا كونه جاهلاً واقعاً وان قوله لا ادري مبني على جهله لا على
علمه بالعدم فمع انه كلام خارج عن الفرض لان الفرض حكم الجواب بلا ادري مع قطع النظر
عن علمنا بحاله نظير حكم الجواب بالانكار وان كان شاكاً او كاذباً او فرضنا نص يجيء في الجواب
بالجهل فنقول له انه يجب عليه ما يجب على المنكر بطريق البت اذا علمنا بجهله وكونه
شاكاً والحاصل ان حكم الجواب بلا ادري مسئلة وحكم الشاك مسئلة اخرى يجري فيمن
يجيب بلا ادري او يجيب بالانكار ومقتضى الدليل هو الالزام باحد الامور الثلاثة سواء
اجاب بالانكار او بلا ادري او سكت وسواء كان ظاهر قوله مطابقاً لاعتقاده ام لا هذا
كله مع انا لو فرضنا افراد الشاك والجاهل عن الزام الحاكم توجه اليمين الى المدعي قطعاً
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وتم الكلام في صورة عدم الاختيار بالاجماع المركب لان الرد اذا
قلنا به في الجملة قلنا به مطلقاً لوضوح يمين المنكر ميزاناً للقضاء والقائل بعدم الرد لعله
يدعي ان الميزان هو يمين المدعى عليه على نفي العلم ومما ذكرنا ظهر وجه تغير الاقوال

وضعفها ايضاً ضعف القول الثاني لم نعثر له على مستند بل استدل له ايضاً مضافاً الى ما تقدم من
اطلاق قوله البينة على المدعى واليمين على من انكر ببعض الاخبار الدالة على ان الرجل لا يحلف
الا على علمه كخبر ابي بصير وخبر ابي يونس لا يستحلف الا على علمه ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم
يستحلف وفيه انها مسوقة لبيان وظيفة الحالف في مقام الحلف وان الشاك لا يجوز له الحلف
وان هذا من مسائلنا هذه التي يبحث فيها عن ميزان القضاء اذا كان المدعى عليه يقول لا ادري
او كان شاكاً فالى الله والله العالم مسائل متعلقة بالقضاء على الغائب اولها النقاط لا اشكال
نصاً وفتوى في القضاء على الغائب عن البلد لو كان بعيداً واما الغائب عن مجلس القضاء وهو الحاضر في
البلد فان كان الحضور متعذراً فلا اشكال ولا خلاف ايضاً في القضاء عليه ويدل عليه جميع ادلة
القضاء مع فاعلى نفي الضرر واما مع عدم التعذر ففي القضاء عليه قولان والمشهور القضاء
لكن الدليل عليه غير مساعد لعدم وفاء الاطلاقات بالدلالة لعدم تعلق لها من هذه
الجهة ولا ينافي الحاضر منها واختصاص ما ورد في خصوص القضاء على الغائب بالنائي بحكم
التبادر مضافاً الى ما يظهر من روايات عدة ناطقة بعدم القضاء الا بعد السؤال عن المدعى عليه
المطلقة بانه ذو للاحوط وابين في القضاء مثل رواية محمد بن مسلم عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع من الآخر فانك
اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء ومثله غيره ودعوى اختصاصها بالمتخاصمين الحاضرين لا
يقولون الظاهر منها اعطاء قاعدة القضاء في من يجب عليه حضور الخصم وحينئذ فلا بد من سؤال
عن المدعى عليه لتابوها ورد في آداب القضاء ام راجع الى شرائط القضاء سواء تخلف بالحاضر
او الغائب واما ظهورها في الندب فغير قادح ايضاً بعد كون الحكم في الحضر على الوجوب بالاجماع
وتعليل الحكم الوجوبي بما يلوح منه الندب باب معروف في الروايات واو ابداء المناسبة ونظيره
ما ذكره المحقق النجفي في استدلال الامام عليه السلام على طرح الشاذ النادر من الروايتين المتعارضتين
حديث التثليث الذي حمله على الاستحباب فاعرض عن ابداء المحقق الرازي من حمل الرواية على الاستحباب

بجملة

يجيد لانه ربما يكون في عدم الحكم على الحاضر في البلد الغائب عن مجلس القضاء ضرر على المدعي عليه
فيجب بناء على نفي الضرر الذي هو المستند في القضاء على من يتعذر عليه الحضور لانا نقول في
نفي الضرر لا يعمل بها الا في مقام الاطمينان لكثرة ما بها من التخصيص ولا اطمينان هنا في القضاء
وان نسب الى المشهور القول به فتامل مع ان الكلام في المقام مع قطع النظر عن لزوم الضرر
وان القضاء هل يشترط بحضور المدعى عليه في غير الغائب عن البلد ام لا فلو قيل بالاشتراط
لم يلزم منه عدم القضاء مطلقاً حتى لنفي الضرر وقد يتوهم دلالة النبوي اذا تحاكم اليك خصمان
فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الآخر فقضى للذي وفى وهذا له ولا تنافي على المدعي وهو
لان ذلك دليل على القضاء على الممتنع وهو امر خارج عن محل الكلام ثم ان التعذر الذي يسوغ
القضاء على غير الحاضر في المجلس امر موكول الى العرف لا حد له شرعاً فيختلف باختلاف الاحوال
والازمان والامكنة والمدعى والمدعى عليه ومن جملة العذر ما لو احتاج المدعى الى ذو السلطان
ذات بعض حوائجه مثل مصاحبته ونظر السفر الى غير ذلك ويظهر مما ذكرناه الى العرف ثم الغائب
عن البلد ان كان قريباً منه فحكمه حكم البعيد الى حد المسافة لاطلاق ادلة الغائب ومعلومية صدقه
على مطلق الخارج عن البلد ولكن ذلك ايضاً موكول الى العرف ولا يبعد تحديد ذلك بحد الترخص
الشرعي لانه مما بنا عليه العرف ايضاً فرع لو كان المدعى به متعلقاً باثنين احدهما حاضر والآخر
غائب فاقام المدعي البينة وقضى فهل القضاء المزبور بالنسبة الى الآخر الغائب حكمه حكم القضاء
على الغائب ام لا فيه وجوه مثاله دعوى الزوجية فلو ادعى احد زوجية امرأة حاضرة وحكم
له بالبينة فهل القضاء المزبور بالنسبة الى الآخر غائب يدعي زوجيتها مثل القضاء على
الغائب ام لا فيه وجوه ذلك وفائدته الاستحلاف استظهاراً على القول به في القضاء على
الغائب سواء كان هناك دعوى محتملة من الغائب ويكون هو على حجته او احتمل
وقد يقال ان القضاء ينفذ عليه من غير احتمال دون استحلاف الحاقاً له بالقضاء على الحاضر وهو
اضعف الوجوه وقد يتوهم عدم نفوذ القضاء عليه مطلقاً بل يجب تجديد اقامة البينة او احضر

وقد يقال ان المدعي ثم يكون منكراً ايضاً بالنسبة الى ذلك الاخر لمنع جانبه ما تأمر البينة فلذا اخذ الدعوى عليه وان الحكم التنجيلي الذي ذكره في محكي القواعد ليس من باب القضاء على الغائب وهو ان يقيم ذي اليد على ملكيته ما في يده تسجيلاً على من يتوهم مخاصمته ومنازعته وعلى تقديره فحينئذ ليس من القضاء على الغائب واما العالم **النقاط** المدعي على الغائب اما ان يتعرض لجحوده او يتعرض لاقراره او لا يتعرض لشيء منهما والاول هو القدر المتيقن من ادلة القضاء على الغائب واما الثاني فقد صرح في محكي القواعد بعدم القضاء وح لاشتراط الجحود والظاهر انه شرط في مطلق سماع الدعوى والمخاصمة لان الدعوى وما سبق منه ظاهر في المخاصمة والمشاجرة ومع التنزل فلا اقل من حصول ادلة القضاء على الحاضر والغائب لذلك وحال الاخر يظهر مما ذكرنا فان شرطنا الجحود لم تسمع الدعوى والا سمعت لكن في محكي القواعد مع اشتراط الجحود ان عدم التعرض للاقرار يكفي في سماع الدعوى هذا بالنسبة الى الحكم والقضاء واما بالنسبة الى اخذ المال فقد صرح في محكي التحرير بانها تسمع ولو مع التعرض للاقرار مع تصريحه بعدم سماعها للحكم ولا بعد فيه بناء على عموم حجية البينة على المال فاعلم ان الفرد حينئذ لا ينافيه ما تقدم من عدم حجية البينة فيما يتعلق بحقوق الناس الا بعد الحكم او حكم في المقام لان الثابت بحصول التشاجر والتنازع ولو محتملاً او مع فرض اعتراف الغائب لا نزاع هنا فيكون اثبات المال كسائر الموضوعات مثل اثبات الهلال ونحوه الا ان يقال ان قول المدعي لا يكفي في ثبوت اقرار الغائب فلو ثبت اقراره ايضاً بالبينة اخذ المال حيث لم يثبت اقراره بعد فيكون مقام الدعوى ولو احتمالاً والله العالم **النقاط** لو كان صاحب الحق غائباً فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة فهل الالزام تردد بين الوقف احتمال الاداء وبين الحكم والالزام لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء والاول اشبه هذه عبارة الشرائع وفهم منه في المسالك المنع احتمالاً والالزام والحكم في بعض حواشي المسالك ان ظاهر العبارة ان التوقف والاول الظاهر احتمالاً او محتملاً وذلك لان دعوى الغريم التسليم الى الموكل دعوى على الغائب فلا بينة له ولا تسمع الدعوى على الغائب الا بالبينة وحينئذ يظهر انه لا يبعد هنا ايضاً الاجراء هذه

الدعوى

الدعوى ثم لو ادعى على الوكيل العلم بالتسليم فله الاحلاف لانه دعوى متعلقة بفعله والدعوى المتعلقة بفعل يترتب عليها اليمين نفي العلم اذا تعرض المدعي للعلم ثم انه لو وجه هنا التشكيك للتكفيل الذي احتمله بعض لشرايته بينه وبين الدعوى على الغائب التي تقدم ذلك له الاجبار وعليه فيها لان هذه الدعوى بعد ما كانت مسافطة في الشرع لم يترتب شرعاً الدفع واذا لم يترتب الدفع لم يمكن وجه للتكفيل نعم لو كان المدعي عليه ايضاً غائباً بان ادعى الوكيل الغائب على وكيل الغائب او عليه يوجه التكفيل لان المدعي عليه اذا كان غائباً فهنا احتمال دعوى مسموعة غايته الامر عدم تأثيرها هذا الاحتمال عاملاً في الاستخلاف نظراً الى عقيمة المدعي وعدم جواز احلاف الوكيل عنه ولكنه لو يوجب عدم رفع ذلك الاحتمال رأساً او من المحتمل انه لو احضر وحضر حلف ونفيه الزاعاة التكفيل بناء على ان مطلقاً او في خصوص تسليم مال الغائب فظهر الفرق بينه وبين الاول لان المدعي في الاول حاضر ودعواه التسليم الى الموكل غير معتبرة فلا مقتضى للتحليف بخلاف الثاني فان مقتضى التحليف فيه موجود وهو احتمال دعوى الغائب اذا حضر ولتماديه يخلف لاجل فقد الشرط وهو حضور الموكل فان التكفيل للدفع المنزل منزلة ضمان ما لم يثبت وجود سببه مع احتماله في الواقع ومنه ضمان درك الثمن وضمان العين والعهدة بها وسماه في محكي القواعد بالاستيثاق وعد له موارد ومنها العقد ضمان درك المهر والدليل عليه على وجه يكون قاعدة كلية مفقود ولكن اصل شرعيته في الجملة فانه كان رفع مال الغائب مكفلا ولعل يكفي في جواز اشتراطه في ضمن عقد من العقود كالبيع والصلح لان الشيء لو اثبت شرعيته في الجملة امكن الحكم بانه داخل تحت عموم الادلة واما مع الشك في اصل الشرعية ففيه اشكال مثلاً العدول من الجماعة الى الفرادى بعد ثبت شرعيته في الجملة كما في صلوة الخوف لكن العدول بجوازه في الجماعة لو دلت الجماعة ومنها العدول من الافراد الى الجماعة لما لم يثبت اصلاً لم يجز العدول به الوهم ثم ان ادلة الجماعة مطلقة او مهملة وكيف كان فالظاهر ان التكفيل ليس بعيداً احضاً بل الاجل الاستيثاق كما في التهيد فيسقط لو كان الاخذ موثوقاً به في الواقع محقق سببه والا لزم التسلسل الا ان لا يكفل ايضاً فحاج الكفيل الاخر والله العالم **في كيفية الاستحلاف النقاط**

كيفية الاستحلاف

الظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لا بد ان يكون الحلف المثبت للحق او النافي له بالله في مقام الدعوى بالله جل شانه فلو حلف بغيره نفى الحلف هذا في المسلم واما اليهودي والنصراني والمجوسي والدهري والوثني وما اشبهها فقد ذكر في محكي المبسوط والسرائر انه يجوز احلافهم بغير الله تعالى مع تغيبات في السرائع بما اذا كان الحلف بمالوع لكن المشهور عاماً وخاصاً مستفيضة على عدم الاحلاف الا بالله تعالى شانه منها ما سمعته في الثاني افضل بينهما بينهم بالبينة واضيفهم الى اسمي والكلام في هذا في مقام الدعوى فالكلام فيه تارة من حيث الحكم الوضعي كوجوب الكفارة وحصول فصل الخصومة واخرى من حيث الحكم التكليفي اما الاول فالظاهر عدم الخلاف في انه لا يترتب عليه الاثر واما الثاني فقد اختلف فيه والاخبار والناهية كثيرة لكنها معارضة بالسيرة المستمرة وعلم من افعال المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين فانهم كثيراً ما كانوا يحلفون بآبائهم وبالجملة بغير الله تعالى وقد جمع غير واحد بحمل الاخبار الناهية على الكراهة وهو ايضاً مشكل لان الكراهة ايضاً منافية لافعالهم ودعوى ان الافعال صدرت لعلة بيان عدم الحرمة شطط من القول نعم يمكن حمل الافعال على بعض المصالح الخفية مع ان الاخبار الناهية شاملة لمقام الدعوى ايضاً وحملها على الكراهة ينافي القول بعدم ترتب الاثر على الحلف بل لا بد من حملها على الحرمة لان الحرمة لا تنافي ثبوت الحكم الوضعي فلو حمل على الكراهة فلا بد من حملها على غير مقام الدعوى ولا بأس به لان عدم ترتب الاثر على الحلف بغير الله تعالى في مقام الدعوى او لعله كثيره منها ما اشرنا اليه حيث قال جل ذكره واضيفهم الى اسمي مضافاً الى الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن وهو الحلف به تعالى بعد منع ما يقتضي الاكتفاء بالحلف بغيره تعالى في مقام الدعوى اذ ليس هو اطلاق مثل قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر فهو كما ترى اذا لو لم تعلم ان المنساق من اليمين هو اليمين بالله تعالى فلا اقل من عدم اطلاقها فافهم والله العالم **النقاط** ذهب الشيخ في محكي ط الى انه لا يقتصر في حلف المجوسي على لفظ الجلالة بل يضيف اليه اللفظ الشريف ما يزيل احتمال ارادة غير الذات المقدسة وحال البدا وقال به بعض من تأخر نظراً الى لزوم احراز وقوع الحلف بالجلالة مع احتمال الحلف بغيره تعالى وح في مقابل الظهور اللفظي الا ان يغيره احتمال التورية او احتمال شيء اخر بناء في ظاهر اللفظ والا فالمسد باب

باب التفصيل بالابيان لان الاحاطة بالامر القلبي والعلم به امر غير ميسور وبعد فرض ذلك بان احتمال ارادة غير الذات المقدسة هنا ليس في مقابل ظهور لفظي لان المتكلم اذا كان له اصطلاح او اعتقاد مخالف لاعتقاد السامع في لفظ من الالفاظ لم يجز حمله على مقصود السامع لعدم الظهور نعم ما ذكره من عدم الاعتناء باحتمال التورية حق لما ذكر لكن الاظهر ايضاً الاقتصار لاطلاق الاخبار بل وتصريح بعضها في خصوص المجوسي واليهودي والنصراني ولان عدم الاعتقاد بوجود الذات المقدسة العياذ بالله لا ينافي وقوع الحلف بها لان المقصود احلاف المدعى عليه بالذات المقدسة التي وجودها حق ثابت اعتقد الحالف ام لا ومن التبالغ من بالغ في ذلك فقال بالاقتصار حتى مع العلم بانه اراد باللفظة المباركة غير الذات المقدسة اخذاً باطلاق الاخبار وهو كما ترى جمود بارد لانا اذا علمنا ارادته غير الذات المقدسة فقد علمنا بعدم وقوع الحلف بها ومجرد ذكر لفظ الجلالة لا يجدي بعد ما لم يكن المقصود من اللفظ المقصود **النقاط** ويكفي في الحلف بالله ما هو ميزان القضاء ان يقول الحالف والله ما له قبلي حق والظاهر الاكتفاء بغير لفظ الجلالة ايضاً من اسماء الله الخاصة الصريحة في الذات المقدسة لاطلاق بعض الاخبار وعدم صلاحية ما فيه خصوص لفظ الجلالة للتقييد ولذا لم يشترط الاصحاب فيما عرفنا ثم يستحب للحاكم التغليظ في الحلف في الحقوق كلها سوى المال الذي لا يبلغ النصاب القطع على المشهور بين الاصحاب لكن في المسالك انه غير واضح المستند اقول لكن استفاد بعض من احلاف النبي صلى الله عليه وآله بعض اليهود على نحو التغليظ وان كان في غير مقام الراجعة من حلف الاخرس الذي رواه عن امير المؤمنين ع فانه على نحو التغليظ وما روي عنه صلوات الله عليه ايضاً في حلف الظالم بالبراءة من حول الله وقوته معللاً بانه يعجل في المؤاخذة وغير ذلك مما لا يخفى على المتتبع مضافاً الى كون التغليظ ادعى فناسب مراعاته لكن لا يجب على الحالف الاجابة بل لا يبعد كراهة لان الحقه في الحلف مع عدم وجوب الاجابة للحلاف البعض العامة فاوجب التغليظ عليه والامر فالمراد الاستحباب للحاكم ايضاً التغليظ بالمكان يحصل بالاستحلاف في الامكنة الشريفة وبالزمان في الاوقات المباركة وبالقول باضافة ما يؤثر من اسماء الله تعالى الى لفظ الجلالة وهل يعتبر فيه ايضاً اسماء الجلال كالقاهر والمهلك ونحوهما او يحصل ايضاً كالرحمن والرحيم

ثم يتوجه بالاول لان فائدة التغليظ التخويف وذكر اسماء الرحمن حينئذ ينافيه وقد يتوجه بالثاني لان ذكر الاوصاف يبعث على تفطن المخلوق به فيعظم الحلف لاجل ذلك وقد يتوجه بالثاني وهو المفهوم من جملة الاكابر وحيث كان حلفهم المخاطب هكذا والذي يعشي نبيك والذي خلق النور والظلم وبرأ النسم والذي بعثك بالحق مخاطبا للنبي صلى الله عليه وآله واشباه ذلك الا ما شاء الله من الاخبار الواردة في الباب ايضا فاما هو يشتمل على التغليظ بغير اسماء الله الجلال كما لا يخفى على المراجع والله العالم حلف احد ان لا يجيب الى التغليظ فالمشهور حصرهم في الشرايع انه لم يحنث وعن الدروس فيه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاصه بالحاكم واعلم ان ما ذكره في الدروس يشير الى الاعتبار والرجحان في متعلق الحلف وعليه تبتني المسئلة على استحباب التغليظ للحالف او وجوبه فان قيل بعدم الاعتبار او قيل بعدم استحباب التغليظ او وجوبه فمقتضى القاعدة عدم الانحلال لكن وروده او ورود خبر امتنع اني مما حلف عليه فافعل ومقتضيه الانحلال ايضا الاجابة مستحب ولو تعلقت بمكروه وهو ما ورد في الوهم من عليه السلام من الحالف على ضرب بعض غلمانه من العفو عنه لان الضرب وان كان في نفسه راجحا في نظره عليه السلام لكن العفو ارجح منه وان قيل بوجوبه لم يحلل ان اليمين والنذر والعهد ونحوهما من العناوين الثانوية يعتبر في متعلقها الجواز الشرعي اجماعا لان موضوع هذه العناوين متاخر عن موضوع الاحكام الاولية فلابد من عروضها للواجب او حرام او مباح او مستحب او مكروه وحيث للسبيل الى الحرام بعي احد الادلة وهو لظهورات الادلة بالجواز جميع الاحكام الاولية وحيث انجر الكلام الى ذكر العناوين الثانوية ناسب نقل بعض الكلام في ما يتعلق بها **فنقول** وبالله الاستعانة وعليه التكلان والاعتصام ان الحكم الشرعي ان لم يلاحظ في موضوعه حكم اخر وجودا او عدما سمي ذلك الموضوع بالعنوان الاولي فالعنوان الاولي ما كان الحكم ثابتا له لذاته قبل ثبوت حكم اخر له او انتفائه عنه كشرب الخمر واكل السكر فان الحرمة والحلية ثابتان لذاتهما ولا يعتبر في جواز ان يتوقف شرب الخمر مباحا واما او الواجب كان حراما لان الحرمة ثبوت الحرمة له قبل ملاحظة اضافة حكم آخر معينا او اثباتا فيه خلاف الفرض ولزوم التسلسل الا انه ينقل الكلام الى ذلك الحكم الذي قيد بوجوده وعدمه شرب الخمر فلابد من الانتهاء الى الحكم ثابت لذاته

قيل

قيل ملاحظة حكم اخر له وان لوحظ حكم آخر وجودا او عدما سمي بالعنوان الثانوي لان عنوان الفعل بعد ان كان في نفسه متصفا بحكم شرعي وهذا مثل اطاعة الوالدين واجابة المؤمن وادخال السرور في قلبه وامتثال الوصية والوكالة والوفاء بالنذر والعهد والشرط والصلح وحفظ مقدمات الواجب وما اشبهها اولها عناوين يتعلق بها الحكم الشرعي بعد اتصاف مصاديقها باحد الاحكام الشرعية قبل عروض تلك العناوين ويشابه الاخرى هذه العناوين مصاديقها الخارجية امور موصوفة باحد الاحكام قبل اتصافها بتلك العناوين فالفعل الذي يتعلق به الحلف ويشار ان يتعلق به ويجعل مصداقا للحلف ولا بد ان يكون متصفا باحد الاحكام وهكذا سائر العناوين الثانوية وحينئذ ينقل الكلام الى ذلك الحكم ونقول انه لابد ان يكون غير الحرمة لان الحرام ليس قابلا لان يتعلق به الوجوب بخلاف سائر الاحكام فان تعلقها بموضوع لا يمنع عن تعلق حكم آخر به مماثل او غير او مرجح المماثل الى التاكد للمصلحة ومن هنا لم يجز تحليل الحرام بصيغة النذر ولا بصيغة الصلح ولا بالوكالة الا من جهة المقدمية للواجب ولا من جهة كونه اجابة للمؤمن ولا بغيرهما من العناوين الثانوية اجماعا وقولا واحدا نعم لابد من التامل في ان اختصاص ما عدى الحرام هل يستفاد من اولا او من غيره من الاستناد الى دليل آخر وقد يتوجه بالاول لعدا لو قطعنا النظر عما دل على اختصاص النذر والعهد بالراجح الحاكم على ادلة النذر والعهد واليمين عن قول علي عليه السلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق الحاكمة على ادلة اطاعة الوالدين والزوج والسيد والوصية وعن قوله كل شرط جائز الا ما احل حراما او حرم حلالا الحاكم على ادلة جواز الشرط والصلح بل النذر والعهد ونحوهما مما يندرج تحت الشرط اللغوي الذي هو مطلق الالتزام والبناء على شيء او غيرها مما يشتد قبل الاجماع في ادخال العناوين المزبورة الى غير الحرام جاز ان يكون النسبة بينها وبين ما دل على الحكم الاولي الثابت لذات ذلك الفعل عموم من وجه سواء كان ذلك الحكم هو الحرمة او الاباحة لان الاحكام الخمسة كلها متضادة فكما لا يجتمع الوجوب الوفاء بالنذر مع الحرمة التعليقية كذلك لا يجتمع مع الاباحة التعليقية ويؤيده ان ظاهر الادلة الخاصة الحاكمة المشار اليها هو عموم ادلة تلك

الظاهر ان ... الاول ... والمحقق ... (margin note, partly illegible)

والمقدمة او لا ... تحرر ... (margin note, partly illegible)

العناوين واختصاصها بغير المباحات والا لم يكن لتلك الادلة حاكمة مع ان قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق منطوقه حكم على ادلة الاطاعة وقيادة ابويها الولاء فكما يمكن ان يتوقف المنذور يجب فعله لانه اذا كان شرب خمر كذلك يمكن ان يتوقف شرب الخمر حراما الا اذا كان حنثا وواجبا ولا يمكن بعضها ما شاء كهاتين يتوقف بها العنوان كالمحافظة النفس واجابة الملهوف واغاثة مضطر ما دام كل حرام واجب وليس هذا الا لعدم مجيء الدليل الحاكم مع ثبوت توجيه شرعا على ادلة الاحكام وقد يتوجه بالثاني بان ادلة الاحكام لان الظاهر من سبيل ادلة هذه العناوين اشتمالها على مقتضي الحكم اي الوجوب مثلا بخلاف ادلة الاحكام الاولية فان ظاهرها اشتمال موضوعاتها على مقتضي للعلة التامة ومن الواضح ان المقتضي لا يؤثر في نفسه الا بعد من عدم المانع واي مانع من اشتمال الفعل على علة الحرام بخلاف العلة التامة فان تاثيرها لا يتوقف على شيء مثلا قوله الخمر حرام يستفاد منه ان الفعل على علة الحرام بخلاف العلة التامة فان تاثيرها لا يتوقف على شيء ان الخمر يشتمل على العلة التامة للحرمة وقوله يجب الوفاء بالنذر يستفاد منه ان النذر فيه ما يقتضي الوجوب فاذا تعلق بشرب الخمر لم يؤثر لمكان المانع فان قلت اذا كان كذلك فلابد من عدم تعلقه بالمباح ايضا فضلا عن الواجب والمكروه والمستحب لان ظاهر قوله السكر مباح مثلا ان السكر يشتمل على العلة التامة للاباحة وعلة الاباحة لا يؤثر معها مقتضي الوجوب قلت فرق بين علة الاباحة وعلة التحريم لان علة الاباحة مركبة من امر عدمي وهو عدم وجود ما يقتضي الالزام بالفعل او الترك بخلاف علة التحريم فانها مركبة من الامور الوجودية المقتضية للالزام بالترك ولا ريب ان عدم المقتضي للالزام لا ينافي عروضه بسبب امر خارج نعم لو كان علة الاباحة ايضا راجعة الى امر وجودي محض كما في بعض الموارد مثل اباحة النكاح على ما يظهر من استدلال الامام عليه السلام على بطلان اشتراط عدم التزويج في عقد النكاح بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اعتبر القول بعدم جواز الالتزام بالترك بسبب الشرط لكنه امر خارج عما يقتضيه حقيقة الاباحة ثابت في بعض الموارد الخاصة بخصوصيات موجودة فيه ان مثل

الحرام

او ... (margin note, partly illegible)

الحرام ترك الواجب المعين لان علة الالزام ما يمنع عن تاثير مقتضي الترك اما الواجب المخير فهو كالمباح فعلا وتركا اذ ليس شيء منها فعلا وتركا علة الالزام وكذا المستحب والمكروه بل فعل الواجب المعين لان علة الالزام بالفعل لا يمنع عن تاثير المقتضي الالزام به لان تاثيره في المصلحة بالاكد فلا فرق بين تعلق النذر مثلا بالمباح او المستحب او المكروه وبين تعلقه بفعل الواجب ومما ذكرنا ظهر سر عدم مزاحمة شيء من المرجحات لان ادلة الاستحباب تدل على اشتمال المستحب لمصلحة غير ملزمة للترك مع رجحان في الفعل ومرجعه الى عدم مقتضي الالزام وهذا لا يزاحم عرفا عروض ملزمة علة الالزام بالترك فان قلت سلمنا ان علة الاباحة يمكن اجتماعها مع مقتضي الالزام لكنا نقول ان اطلاق قوله السكر مباح او عمومه يدل على سلامة جميع افراد السكر عن عروض ما يقتضي الالزام مثلا اذا قال المولى اكرم جيراني فهذا يدل على كونهم اصدقاء وليس فيهم عدو والا لزم التخصيص في ذلك العموم لعدم صلاحية العدو للاكرام قلت لما علم من الخارج ان موضوع المباح مما يصلح ان يعرضه موضوع الوجوب او الحرمة فلا جرم يكون قوله السكر مباح في قوة قوله ما ليس فيه جهة الالزام فعلا او تركا من افراد السكر فهو مباح فموضوع الاباحة وان كان في ظاهر الدليل هو ذات السكر لكنه في الحقيقة ليس تلك الذات المطلقة بل الذات المتعلقة بعدم عروض ما يقتضي الالزام ولا ريب انه حينئذ يكون فرد من افراد السكر من حيث اشتماله على مقتضي الالزام وعدمه خارج عن موضوع الدليل كما اذا شك في موضوع العالم المامور بالاكرام فلا مرجح للتمسك بالعموم حينئذ بل ينزل العموم او الاطلاق على وروده في مقام بيان حكم آخر وهو حكم ذات السكر في نفسها مع قطع النظر عن العوارض نعم لو كان موضوع الدليل عاما وعلم من الخارج ان هناك مخصص كما في مثال اكرم جيراني استكشف من العموم سلامة افراده الموجودة الخارجية عن عنوان ذلك المخصص وحال الفرق بينه وبين ما نحن فيه ان عدم عروض مقتضي الالزام جزء من موضوع المباح وقيد من قيوده على خلاف الصداقة فانها ليست شرطا حتى يجب احرازها عند الشك بل غاية الامر ان العداوة مانعة فاذا شك في وجوده استكشف عن العموم سلامة الافراد عنه فيما نحن فيه من قبيل المخصص اللفظي والمثال من المخصص

العقلي وقد حققنا في الاصول الفرق بين المثالين وان كان الشك مكل منهما عند الشك مشكا بالعام في الشبهة المصداقية فان قلت لا نجد فرقا بين قوله الخمر حرام والصلح واجبة ونحوهما مما سيق لبيان حكم العنوان الاولي وبين قوله النذر واجب الوفاء والصلح جائز واشباههما من العناوين الثانوية فان كان ظاهر الاول اشتمال الفعل على علة الالزام بالفعل او الترك كان ظاهر الثاني ايضا ذلك فدعوى ان مفاد الاول الاشتمال الفعل للعلة التامة ومفاد الثاني اشتماله للمقتضي تحكم ظاهر وتعسف ساقط ولو كان ظاهر الاول ثبوت اشتمال العلة التامة او المقتضي تعارض فيه ما وقاله حج على خلاف ما ذكرت وان كان يقتضيه الجمود على ظاهر اللفظ لكن المنصف يعرض عنه لان الفرق بين العنوان الاولي الذي لا يعرض معموم عنوان كشرب الخمر وبين العنوان الثانوي الذي يعرض لذوات الافعال كالنذر والذي يتعلق بفعل المحالة مما لا ينكر من حيث ان وزان الاول وزان الظلم حرام ووزان الثاني وزان الصدق واجب ونحو ذلك ويضعف ما زعمت ان العناوين الثانوية على ما نقول سالم عن التخصيص وعلى ما نقول مخصص بادلة المحرمات اجماعا وعدم التخصيص اولى فافهم والله العالم بحقيقته ثم ان هنا مسئلة عزيز وجه جهته في عبادة الشرايع الماضية وهي الحلف على عدم التغليظ الا على عدم الاجابة والفرق بينهما على تقدير وجوب الاجابة انه لا ينعقد اليمين واما على الثاني وكذا لو قيل باستحبابها مع اشتراط الرجحان في متعلق اليمين بخلافه على الاول فانها تنعقد وتحل الحكم قوله عليه السلام واذا حلف جزاء منه فافعله ونحو والله العالم **النقاط** مقتضى القاعدة ان يكون حلف الاخرس بالاشارة لان اشارته قائمة مقام فعله في جميع ابواب الفقه من العبادات حتى بعضهم حكم بان اشارته في الصلوة بمنزلة كلامه فيبطلها من غير بلاهما منزلة الكلام وان كان قد نافش فيه بعدم صدق الكلام عليه عرفا وان شاركه في وجه المناسبة بمعناه اللغوي الذي هو الكلام اي الجرح لكنه لا يخرج عن فرق حيلة ما ذكرنا هو المعول به المشهور بين القدماء والمتاخرين فلا يدفع من حمل الرواية في الحلف المشتملة على كيفية من التغليظ في اليمين والا ان يشير بها على محامل لا ينافي الحكم المشهور وليس علينا في امثال المقام

المقام بتبيين العيب اللازم في الرواية مع الاعراض عنها متعين وان كان سندها صحيحا **النقاط** قال في الشرايع لا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس القضاء الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فيستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المراة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والممنوعة باحد الاعذار واعلم ان المراد بالاستحلاف في العبارة في احاديث الباب وكلمات الاصحاب هل هو طلب الحلف كالاستنباط لا بمجرد طلب الحلف او الاذن بناء على كون الاستفعال لمجرد طلب الفعل حصل او لم يحصل لان الاشتغال احد اطلاقاته فان ما ذكرناه من تحصيل الفعل عن طلبه واطلاقه كثيرة وهو المراد لان الاذن في الحلف ايضا انه لا يعتبر فيه المجلس فلو اذن في غيره وحلف فيه اجزء على القول باعتبار المجلس ثم المراد بمجلس القضاء اما المجلس النوعي وهو ما بني للقضاء فيه واما المجلس الشخصي وهو ما وقع عليه فيه الخصومة والدعوى والمتبادر من العبارة هو الاول لا الثاني فالمعتبر هو وقوع الحلف فيه حضر الحاكم ام لا وعلى الثاني فالمتبادر اشتراط الحضور وكيف كان ففي العبارة احتمالات احدها ان يكون المقصود وقوع الحلف في حضور الحاكم سواء كان الحاكم في مجلس القضاء النوعي او الشخصي او لم يكن فيه والثاني اعتبار كون الحالف في مجلس القضاء باحد المعنيين حضر الحاكم او لم يحضر والثالث ان يكون الحلف في مجلس الحكم وحضور الحاكم وهذا اخص من الاولين والرابع الاحتراز عن الحلف في البيت لا في حضور الحاكم ولا في مجلس القضاء وتعيين احد الاحتمالات على وجه يعين القول به اجمالا لا مشكل ثم المسئلة لا مستند لها في الادلة وظاهر صاحب المسالك انه على وجه الكراهة وهو مشكل لان مثل هذه العبارة الواردة في شرائط القضاء والآداب عن الحمل على الكراهة كيف وقد ذكر بعضهم كالشهيد في محكي الدروس هذا الحكم في باب شرائط اليمين التي كلها على وجه الاشتراط واللزوم وكيف كان فالقدر المتيقن من هذه العبارة وامثالها هو عدم جواز حلف الحالف في بيته بمعنى عدم سقوط دعوى المدعي بذلك بدون حضور الحاكم وبدون ان يكون في مجلس القضاء وهذا يمكن الاستدلال عليه من حقيقة القضاء وعدم ثبوت اطلاق لادلة اليمين باعتبار ورودها في مقام بيان اصل الميزان مضافا الى الطريقة المالوفة المعهودة بين المسلمين من عدم استحلاف

الا في مجلس الحكم وان لم نقل باعتبار هذا الشرط في اليمين التي يحلفها المدعي وليس من وظايف القاضي فلا تؤثر الاستنابة فيها الا الاحتياط نعم لو كان من وظايفه امكن القول بعدم اعتبار المباشرة مع احتمال الشك في قبوله النيابة الاستنابة كاصل القضاء والله العالم **النقاط** قد عرفت انه يكفي في الحلف ان يقول والله لیس له على حق وكذا يكفي الحلف باسماء الله تعالى الخاصة وهل يعتبر العربية او يكفي بالاسماء الفارسية ونحوها ايضا الكفاية خصوصا عند التعذر لكن الاشكال في وجود الاسم للذات المقدسة في الفارسية واطلاق لفظ خدا على تلك الذات المقدسة يقوي في النظر كونه كاطلاق لفظ الرب لان خدا في الفارسية بمعنى الصاحب ومن المحتمل قويا اختصاص اطلاقه عليه تعالى من قبيل اطلاق الكلي على الفرد كيف كان فالظاهر الجواز لاطلاق بعض الادلة وعلم صلاحيته لما فيه خصوص الاسامي الغريبة الشخصية والله العالم **النقاط** بعد ما عرفت وثبت بالنص والاجماع انه لا بد في فصل الدعوى من ميزان القضاء وانه لا يكفي مطلق ما يكفي في مقام عمل النفس لشخص من الاحوال والامارات الشرعية وانه منحصر في البينة والايمان فاعلم ان مقتضى الاصل الاولي ان يكون البينة من وظائف المدعي واليمين من وظائف المنكر ولو اغمضنا النظر عن الصحيح من البينة على المدعي واليمين على من انكر ودار الامر بين مطالبة البينة من المدعي واليمين من المنكر او العكس فتعين الاول بمقتضى الاصل المشار اليه وتقريبه بالاصل الاولي لما هو القاعدة عند العقلاء والمستقر عليه طريقتهم والمركوز في جبلتهم في مثل المقام فان بنائهم على مطالبة البينة من الذي يدعي خلاف الاصل وعلى تحمل الانتقال عن الميزان عليه والاعتماد على من يوافق قوله الاصل بل بنائهم على عدم تحمل موافق الاصل شيئا والاقتصار في الفصل بين المتنازعين على وجود البينة وعدمها لكن الشارع تصرف في طريقتهم هذه في الجملة بان نصب للفصل عند عدم البينة ميزانا هي اليمين وامضى ما هم عليه من مطالبتهم البينة من المدعي والحاصل انا اذا وجدنا قول الشارع فاحكم بينهم بالبينة واضفه الى اسمي وقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وعلمنا ان القضاء لا بد له من فاصل ولا يكفي في رفع الخصومة المشي على طبق كل اصل او امارة شرعية تكفي في غير مقام رفع الخصومة حكمنا بمقتضى المركوز عند كافة العقلاء انه لا بد ان يكون المطلوب بالبينة هو المدعي وباليمين

هو المنكر لان في جانبه موافقة قوله للاصل فيمنع عن تحمل الاشق والاثقل كما يمنع عند العقلاء من تحمله اليمين ايضا فان قلت قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لم يعلم من قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ولو مع ملاحظة طريقة العقلاء اذ لا بد ان يوجه اليمين الى المنكر لاحتمال كون كل من البينة واليمين جزءا مطلوبا من المدعي وكون المنكر معفوا عن كل ما يحمل لما معه من الاصل الذي هو حجة شرعية كما عرفت ان العقلاء بنائهم على ذلك ان لم يعتبر الشارع هذا مضافا الى ما ذكر الشارع في ارجاع البينة على المدعي من الموافقة والمطابقة لا ولو لزم حجية البينة فان الفصل بمقتضى البينة نحو اشتغال الدليل بحجيتها الوارد في مقام تحكيمها على الاصول والحاصل ان المنكر لم يحتج الى اقامة الحجة ثانيا بناء على ما يقع وبناء على قانون العرف ولا قانون الشرع بحجية البينة حجة شرعية في اثبات ما ليس عليه حجة شرعية لا لاثبات ما عليه بعض الامارات وان كانت فيه حجة معذرة على تقديم ما يظهر فيما ذكرنا ان مطالبة البينة من المنكر خروج عن مقتضى الاصل الاولي من جهتين احدهما بالنظر الى بناء العقلاء والثاني بالنظر الى نحو قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ارجاع البينة الى المدعي وتعين من ذلك رجوع الميزان الاخر وهو اليمين الى المنكر قلت كلا فانا بعد الفراغ عن ان القضاء سواء كان للمدعي او للمنكر لا يكون عند الشارع الا بميزان من الميزانين المذكورين وان احدهما وظيفة المدعي والاخر وظيفة المنكر وهذا معنى كلام المحقق وغيره ومع فقدها اي البينة فالمنكر مستند الى آية الاصلية وهو اولى باليمين وليس مرجع هذا الكلام الى الاستناد الى قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر وغير ذلك كلا بل مرجعه حيث قال المحقق الثاني في بين المنكر والمدعي اليمين يتوجه على المنكر لترجيح جانبه على الاخر فتكون اسعد حظا من صاحبه في حق كل منهما لما حصلنا من الطريقين من الاصل الاولي والثانوي المدلول عليه بالخبر لانه قد خرج عن هذا الاصل موارد وجهت اليمين فيها الى المدعي كدعوى الرد على الوديعة اي قيام امارة شرعية على صدق الدعوى ونحوها مما يقدم فيه قول المدعي في ابواب الفقه مراعاة لامارة شرعية قائمة على صدق الدعوى كدعوى الدخول مع الخلوة والتمام الحلفين والسلامة عن المرض او دعوى الانفاق ونحو

هذه الموارد او لامارات شخصية اعتبرها الشارع كوجود الدم مع اللوث او لوجود مانع عن مطالبة اليمين
من المنكر والسر في الخروج هو ان ارجاع اليمين الى المنكر انما كان لقوة جانبه في المواضع المشار اليها
لا قوة في جانبه باعتبار قيام الظن النوعي او الشخصي على خلافه بل القوة في جانب المدعي لكن ذلك ايضا
ليس على وجه مطرد لان الاعتبار ليس على كل امارة نوعية او شخصية بل لابد من قيام دليل على اعتبارها
فيكون مرجع ما ذكرنا بعد مساعدة الدليل اثبات السر والحكمة دون الدليل هذا في موارد وجود الامارة
واما في غيرها فمطالبة البينة من المدعي دون المنكر لابد ان يكون لمانع مثل اختلال النظام وحصول
الهرج والمرج والعسر والحرج وتقليد الحبس ونحوها امر من موارد وجود الامارة القوية لجانب المدعي
ما لو اقام شاهدا واحدا في الشاهد واليمين ايضا من موارد توجه اليمين الى المدعي واعلم انه
لا بد في اليمين ان تكون ناظرة الى الواقع على جهة الجزم فلو كانت ناظرة الى الظاهر لم يكف لان اليمين الواردة
في الادلة هي اليمين المطابقة للدعوى والدعوى متعلقة بالواقع وايضا حال اليمين والبينة واحد
والبينة حاكية عن الواقع فكذا اليمين ولا بد فيهما من الجزم فلو كان الحالف شاكا محتملا لم
يكف لعدم صدق الاخبار على القضية اذا كان المتكلم بها شاكا في مطابقتها للواقع فلا تشمله الادلة
الدالة على تصديق الحالف كعدم شمول ادلة تصديق العادل للاخبار المقرون بالشك في المطابقة اذا كان
الحال واضحة ثم مع عدم وضوح الحال فظاهر الاخبار القاضية بالجزم متبع والاصل الذي يدل على
ما قلنا ان خروج معلوم الكذب عن تحت الادلة الامرة بالتصديق ليس على وجه التخصيص بل التخصص
لان الخبر المعلوم الكذب ليس تحت عنوان الخبر لان الخبر حقيقة في الصادق او ما كان موافقا
لاعتقاد المخبر ولان المامور بالتصديق ليس الا خصوص ما كان حاكيا عن اعتقاد المخبر وهو الرجل اذا
تحقق ذلك فاعلم ان مقتضى القاعدة ان اليمين على الواقع نفيا او اثباتا اتكالا على الامارات الشرعية
او الاصول التعبدية لا يترتب عليها الاثر لان المحلوف عليه اما اللوث او النفي الظاهري او تخمين
والاول كان يحلف المنكر على وافرة عشر او على عدم كون اليمين الشارع فيها للمدعي ظاهرا فان كان الحلف
على الظاهري لم تطابق الدعوى لان الدعوى متعلقة باشتغال ذمته واقعا واما الاشتغال الظاهري

الشروط

الشروط بالعلم فربما لا يدعيه المدعي بل ربما يعترف بعدمه او لا يعلم بجهل المنكر بالحال فلا فائدة في
الحلف على علمه لعدم كونه المدعى به كما اشرنا اليه وان كان الحلف على الواقع اتكالا على الامارات
الشرعية فهو وان طابق الدعوى لكنه ليس عرفا اخبارا بالجزم ولو بظاهر الحال في الاخبار والذي يحلف
عليه وهو مفقود في المقام بمسئلة الفرض لان مجاري الاصول والامارات الشرعية غالبا مشكوك
مع ان الظن ايضا حكمه حكم الشك فظهر ان العلم المعتبر في جواز الحلف هو حصول العلم الوجداني ثم
مقام الامارات والاصول هذا بالنسبة الى الحكم الوضعي واما الحكم التكليفي فالظاهر الحرمة لانه قول
بما لم يعلم او كذب بين ثم مع وضوح الحال يكفي منع محض لعدم ترتب شيء عليه من الاغراء ونحوه
ويدل على ما ذكرنا زيادة على كونه مقتضى القاعدة بعض الروايات ايضا مثل ما في علل الفضل ابن
شاذان المروي في العيون فانه علل عدم مطالبة البينة من المنكر بانه جاحد ولا يتمكن على اقامة
البينة فلو كان الاخبار بمقتضى الاصل عن الواقع جائزا لكان اقامة البينة على النفي ممكنا بمقتضى
الاصل بل قد يظهر من الاصحاب انه امر مفروغ عنه فيما بينهم لانهم قسموا اليمين الى قسمين يمين
البت ويمين نفي العلم وجعلوا مثل الثاني ما اذا تعلقت بفعل الغير فلو لا عدم جواز اليمين على البت
بمقتضى الاصول كانت اليمين مطلقا على البت لان متعلق الدعوى اذا كان فعل الغير يحلف على نفيه
بتا بمقتضى الاصل هذا ما يقتضيه الادلة لكن الالتزام به والبناء عليه مشكل مع قطع النظر عن
خصوص ما ورد من جواز الاخبار بمقتضى الامارات لان ذلك يستلزم سد باب الدعاوي والانكار و
الشهادات والايمان في كثير من الاشياء كالملكية والزوجية والنسب والعدالة والطهارة والنجاسة
ونحوها مما لا يمكن احرازها الا باستعمال اصل من الاصول او امارة من الامارات بل الاشكال جار
في جميع الامور التي يترتب عليها الاحكام الشرعية خلا بعض الاخبار بالغصب او الاتلاف او القتل
او البيع او الطلاق الى جميع الموضوعات الا مع الاغماض عن بعض الاحتمالات المنافية لتحقق الخبر به
اتكالا على بعض الاصول اللفظية او العملية او الامارات الشرعية كالقرائن واصالة الصحة لانه
ان ادعى ملكية عين في يد شخص فلا بد من طرح احتمال دخولها في ملك ذي اليد بسبب خفي ولو في سابق

الازمان بالنسبة الى الايادي السابقة التي يتلقاها المدعي من تلك الايادي وكذا اذا ادعى دينا
فلابد من الاغماض عن بعض ما يحتمل ولو بعيدا من الامور المانعة عن الاشتغال او المرجحة للبرائة
واما دعوى الغصب والاتلاف فالاتكال يجري فيما يتعلق ان به من المال وكذا القتل وبالجملة من
تحلى بحلية الانصاف وجد من نفسه ان الاخبار باحد هذه الامور في مقام الدعوى او في مقام الانكار
او في مقام الشهادة او في مقام الحلف او في مقام المكاتبة والقصة لا يتم الا بعد استعمال بعض
الاصول والامارات التعبدية الشرعية او العقلائية فلو بني على عدم ترتب الاحكام الوضعية على
الاخبار بها في شيء من المقامات المشار اليها الا بعد الاحاطة التامة بواقعيات هذه الامور احاطة
علمية جزمية غير مستندة الى اصل من الاصول والامارات انسد باب الدعوى والاقرار والانكار والشهادة
واليمين وفساده مع بطلانه لا يحتاج الى النظر الدقيق هذا مضافا الى ما عليه بناء العلماء وسيرة
المسلمين وطريقة اهل العرف من جميع الاديان اما العلماء فان ديدنهم الاخبار بالاحكام الواقعية
بصورة الجزم كالحكم بان هذا حرام وهذا حلال مع ان مستندهم في تلك الاخبار والفتاوي ليس
الا الاصول والامارات الشرعية التي مجاريها مشكوكة ودعوى ان قول الفقيه هذا حرام اخبار
بالوجه الظاهري بشرط من الكلام بعد كون الحلال والحرام من دون التقييد بالقيد الظاهري ظاهرين
او صريحين في الحلال والحرام الواقعيين واما المسلمون واهل العرف من الاديان فان اخبارهم
بزوجية امرأة او ملكية مال او نسب شخص في مقام القضية او في مقام الدعوى او في مقامات اخر
ليس مبنيا على العلم اليقيني بالموضوع الواقعي الا ترى انه لو تزوج احد بامرأة بسبب تقليد او اجتهاد او نقل
بتوقف الزوج او غيره في طلاق الزوجة على المعقود عليها وهكذا من تزوج امرأة ارتضع من امها
عشر رضعات او نحو ذلك من الامثلة التي لا تخفى كما ذكرنا والحاصل ان بناء العرف من العوام و
الخواص على الاخبار بهذه الامور اذا قام عليها اصل شرعي او امارة شرعية اما شرعا بل مجاري الاصول
والامارات منزلة الواقع ادعاء نظر الاخبار اليها في جميع الاثار والاحكام الشرعية رجوع
القضية الظاهرية في الخبر الى البناء والتعبد بان يكون معنى قول الفقيه هذا حرام انه حرام بناء على

مطابقة

مطابقته الامارة القائمة عليه للواقع وهكذا معنى قولهم زوجتي زيد انها زوجته نظرا الى ما افتى به
المفتي وعلى التقديرين فالاخبار متعلق بالواقع بصورة الجزم ولو تنزيلا او تقديرا ومع ذلك
فكيف يمكن القول بعدم جواز الاخبار بالواقع بمقتضى الاصول والامارات ام كيف يشترط في الدعوى
او الحلف او الانكار او الشهادة الجزم بالواقع بحيث لا يكون هناك احتمال يحتاج في نفيه الى
التعبد بسبب شرعي او اصل او امارة شرعيين نعم يقول العلامة لو ادعى زوجية امرأة عقد
عليها تقليدا او اجتهادا او اختلف فيه دعوى ظنية او مشكوكة فالمسئلة للحطب والهون للامر
والجامع بين الادلة وكلمات العلماء هو ان يقال ان مجاري الاصول والامارات والاسباب الشرعية
شرعا وعرفا يجب عليها حكم الواقع فيجوز الادعاء بمقتضى الاستصحاب وكذا الانكار وكذا الشهادة
وكذا اليمين ويترتب عليها الاثار الشرعية كلها لكن بشرط عدم منازعة الخصم المشكل فيها
على الاستصحاب مثلا لدعوى مدعي في مقابلها وبذلك يجمع بين ما عرفت من بنائهم وبين ما
اشتهر في كتبهم من اشتراط البت في اليمين والجزم في الدعوى والعلم في الشهادة فنقول اذا ادعى
شخص عينا في يد اخر فهنا امور لا بد للمدعي من دفعها بالاصل مثل احتمالات كون العين المتنازع
فيها للمدعى عليه بالاسباب الخفية سابقا او لاحقا ويجوز له الاتكال على الاستصحاب في اليمين
على الواقع اذا اورث اليمين البر ولو علم الحاكم او بان بينه مستند من بعض الوجوه على الاستصحاب
لكن اذا دفع خصمه بعض هذه الاصول طرفا للدعوى المدعى عليه بان ادعى انتقال العين
اليه من جهة او ابيه او غيره ونحو ذلك سقط الاصل المزبور عن الاعتبار فلو حلف والحال
هذه اتكالا على الاصل لم ينفع بل وجب عليه الحلف البتي لو اراد البر مثلا ومن هنا جازت
الشهادة بمقتضى الاستصحاب ولو علم الحاكم او المدعى عليه بالحال ولم يقض بالبينة المستندة
اليها ايضا لاعتبار الاستصحاب وكفايته في احراز الواقع للشاهد ولغيره مع ان المنكر لو
انقلب مدعيا او على البرائة او المسقط لم ينفع البينة الاستصحابية ولم يجز للمدعي اذا رد الحلف
عليه اليمين على البت اتكالا على الاستصحاب الذي يدعي المنكر خلافه والحاصل ان البر في التبع

في الفتاوى مع ملاحظة ما جرت عليه سيرة المسلمين يقتضي قيام مجاري الامارات والاصول مقام
الواقع مقام حتى في مقام الدعوى الا الاصل او الامارة التي يدعي المدعي عليه خلافه لجميع الاصول
ونحو فلو كان الاخبار مستندا من جميع الوجوه او من بعضها الى الاصل فان لم يكن في مقابله دعوى بان
كانت الدعوى ناظرة الى جهة غير راجعة الى ما قام عليه الاستصحاب واعتمد عليه المدعي في دعواه
الجزمية او الشاهد في شهادته او الحالف في حلفه البتي ترتب عليه جميع الاحكام الشرعية وضعا
وتكليفا فلو كان في مقام الدعوى حل البذل ولو كان في مقام الشهادة حل ونفذ وكذا لو كان في
مقام الحلف فينفصل به الخصومة وان كانت يدعي المدعي على خلافه سقط الاصل في جميع المقامات
المزبورة من الجزم من دلالة الحجة ومنافي الجهات وقد يشكل ذلك بان المنكر لو لم يستند في اخباره
الى الاصل في بعض الوجوه خصوصا فيما اذا كانت الدعوى في دين كلي او عين غير مستنده الى سبب خاص
فكيف يحلف على البت مع كون جميع الاصول المتكل عليها في مقابلها دعوى المدعي والجواب ان الدعوى
اذا كانت مطلقة غير مستنده الى سبب خاص معلوم احتملت اسبابا عديدة بعضها معلوم العدم عند
المنكر وبعضها مشكوك لا يبعد دعوى رفع هذا الاشكال بالاصل وحيث ان السبب المشكوك لم يعلم
استناد دعوى المدعي اليه لاحتمال استنادها الى السبب الذي يعلم المنكر جزما بانتفائه صح له الحلف
البتي وهذا المقدار يكفي في اعتبار الاستصحاب ولا يجب على المتكل عليه احراز عدم كون معرضا
للدعوى بل اذا لم يعلم بكونه كذلك جاز له الاعتماد عليه في الاخبار الجزمي ومما ذكرنا ظهر سر ما صرح
به من عدم جواز الحلف بتا اذا كان متعلق الدعوى فعل الغير الا اذا علم المدعى عليه جزما
بعدمه لانه اذا لم يعلم ذلك فلا بد من الاستناد الى الاصل في الحلف البتي وقد عرفت ان الاستصحاب
اذا كان معرضا لدعوى المدعي لا يجوز الحلف بمقتضاه بتا ولو حلف لم يترتب عليه الاثر ايضا مع العلم
بالحال وكذا ظهر وجه من صرح باعتبار الجزم في صحة اليمين وانه لا يجوز مع الشك كالشهيد في محكي
الدروس وغيره فان مراده الجزم الذي عليه بناء المتشرعة في مخاطباتهم ومكالماتهم في هذه المقامات
وهو الجزم المبني على تنزيل مجاري الاصول والامارات منزلة الواقع او ما دكا عرفت كالجزم المبني على

الاحاطة

المبني على الاحاطة التامة بالواقع فان مقاصد ذلك مما نهى عن الاحاطة به نطاق البيان وكذا ظهر
ايضا ان كلما يجوز الشهادة عليه جاز فيه اليمين وبالعكس وعن العالم النقاط قال في الشرائع
يلزم الحالف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم فلو ادعى ما ابتاع او ورث
او جنايته فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم يتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف
انه لا يعلم وكذا لو قيل قبض وكيله وكذا والتقييد بالنفي ان الحلف على اثبات فعل الغير ايضا
لابد ان يكون على القطع والبت فالاقسام اربعة اثبات فعل النفس ونفيه واثبات فعل الغير
ونفيه وفي الثلاثة الاولى يحلف على البت وفي الرابع يكفي الحلف على مقتضى العلم لكن يشترط ان يدعي
المدعي بعلم المنكر به والا لانحصر طريق الدعوى في البينة وقد يتوهم انه اذا اشترط في الحلف على
نفي العلم دعوى العلم كان الحلف ايضا على البت والقطع لان المدعى حينئذ هو علم المنكر كالوارث مثلا
والانكار متوجه اليه فاذا حلف على عدم العلم كان الحلف قطعيا فيرجع بان الحالف دائما على
البت وليس بوجيه لان الغرض بعلم الوارث يشترط توجه اليمين في دعوى المال والا فاصل
دعوى العلم ليست مما توجب يمينا على نفي العلم ولذا ذكرنا سابقا ان الجواب بلا ادري لا يستتبع
اليمين على نفي العلم ولو ادعاه المدعي بل يرد اليمين الى المدعي في هذه الحال ايضا اعني في حال دعوى
المدعي العلم عليه والحاصل ان اليمين على نفي العلم اذا كانت في دعوى المال مع العرض للعلم خرجت
اليمين عن كونها قطعية جزمية وصح تقسيمها الى قسمين وانما لا يصح اذا كان يمين نفي العلم
فيما اذا كان اصل المدعى به هو العلم لا المال مثلا مع اشتراط العرض للعلم وفرق بين كون
يمين نفي العلم فاصلة لدعوى المال بشرط العرض للعلم وبين كونها فاصلة دعوى العلم فانها في
الاول ليست بقطعية بخلافها في الثانية ثم ان الدعاوى على اقسام ثلثة منها ما يتعلق بفعل
النفس مثل الامثلة المزبورة ومنها ما يتعلق بفعل الغير كالامثلة المذكورة ومنها ما ليس من الا
فعال بل النتائج مع احتمال الاستناد الى فعل النفس او فعل الغير لا اشكال في حكم الاولين واما الاشكال
في القسم الثالث مثل دعوى اشتغال الذمة او ملكية العين او نحوهما من النتائج فان اشتغال

تقسيم الدعاوي

الذمة الشخص مثلا قد يحصل من قبله كالبيع والاتلاف ونحوهما وقد يحصل من فعل غيره كدابته او عبده
او موت شراء او عبده للسبب المنسبب الى النفس او فعل الغير ظاهرهم الاول فيحكمون في
مثلها باليمين على نحو الجزم والقطع ويشكل ذلك بان الدعوى في مثلها غير معلوم التعلق بفعل
نفسه لاحتمال تعلقها بفعل الغير كما ذكر ويمكن دفع الاشكال بالنظر الى ما حققناه في الانقطاع الا بني
حيث قلنا انه يكفي في اليمين البتية احتمال استناد دعوى المدعي الى ما يعلم المنكر بانتفائه او على ما اعتمد
في نفيه بالاستصحاب فان مثل ذلك يجري في المقام ايضا لانه اذا ادعى شيئا يحتمل استناده الى فعل
المنكر والى فعل غيره فان كان نفي الواقع مستندا الى فعل نفسه فالحلف القطعي في محله كما هو واضح وان
كانت مستنده الى فعل غيره فالحلف البتي على نفي فعل الغير ايضا جائز او واجب مع العلم بانتفائه
والاستصحاب الثاني لاحتمال استناده الى فعل الغير قائم مقام العلم اذا عرفت ان البتي بمقتضى الا
ستصحاب جائز اذا لم يكن في طرف الدعوى او شك في ذلك والحاصل ان المنكر في هذه الامثلة
لما لم يكن عالما باستناد دعوى المدعي الى فعل غيره كان كمن يعلم بعدم الاستناد في جواز الحلف
البتي نظرا الى كونه احتمالا في مقابل الاستصحاب لان عدم العلم باستناد الدعوى الى الاحتمال المخالف
للاستصحاب يكفي في الحلف البتي على عدمها اتكالا على الاستصحاب فان قلت قضية القاعدة هو
بعد تسليم هذه المقدمة اعني جواز الحلف البتي بمقتضى الاستصحاب بشرط عدم ما ... مع
دعوى المدعي ايضا عدم جواز الحلف البتي لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فاذا احتمل
المنكر كون اصل الدعوى فعل الغير الذي اتكل عليه معرضا لدعوى المدعي لم يجز له الحلف البتي لو شرط
ذلك بعدم كونه معرضا لها قلت لو ان انكر المنكر الاشتغال فظاهر اخباره الجزم بالعدم وهو امر
ممكن ولو بعيدا كما اذا اطلع المدعى عن المنازع فيه ايضا قبل الدعوى فانه حينئذ جازم بعدم الاشتغال
فمع احتمال التورية في الصلح وظاهر اخباره توجه الحلف البتي عليه ولو فرض الكلام فيما اذا علمنا
انه اتكل في بعض الاحتمالات الخفية بالاصل فنقول ايضا انه يكفي في مطالبة الحلف البتي من المنكر عدم
احرازه بسبب الحلف الغير البتي اعني استناد الدعوى الى فعل الغير الذي لا يعلم بانتفائه علما وجدانيا

اما

اما بعمومات الحلف البتي اعني استناد الدعوى الى فعل الظاهر في الحلف البتي كما مر واولاصالة عدم استناد
الدعوى الى ذلك المسلم عدم استناده الى سبب بمقتضى الحلف البتي فما لم او لان الشرط الذي اعتبرنا
في الحلف بمقتضى الاستصحاب اعني عدم الاعتماد على الاصول والموثقات في اخباره لم يثبت
او بل مع ذلك فنقول بقضية القاعدة الثابتة من بناء العوام والخواص جواز الحلف البتي بمقتضى الاصل
مثلا خرج من تحتها صورة العلم التفصيلي بكون الاصل المعتمد عليه معرضا للدعوى واما صورة
الشك فذلك تبقى باقية تحت القاعدة فتأمل وان ظاهر الاخبار يعطي كونه جازما بانتفاء جميع الا
سبابا سواء كان فعل نفسه او فعل غيره وعلمنا اجمالا بالاتكال في بعض الاسبابا على الاستصحاب مثلا
لا يمنع الحكم بمقتضى ذلك الاخبار الجزمي وهو الاحلاف على نحو البت لان سلب جميع الاسباب ينضم الى
ما يتعلق بافعاله من الاسبابا ايضا وهو اعني نفي ما يرجع الى فعله من الاسبابا يكفي في مطالبة الحلف البتي
والمعلوم بالاجمال اعني الاستناد الى الاستصحاب في نفي بعض الاسباب لا يعلم رجوعه الى ما يتعلق
بفعل نفسه وعدم العلم كما يمنع عن الحلف البتي كاف في مقابل ظاهر الاخبار المقتضي لم يوضح المسئلة
ان المنكر في الامثلة المزبورة الذي ظاهر اخباره هو العلم بعدم الاسبابا راسا ان لم يعلم باستناده الى
في نفي بعضها الى الاستصحاب كما يتفق كثيرا فلا اشكال في كون يمينه على نحو البت لان العالم بجميعه على
البت سواء كان في فعل نفسه او فعل غيره وان علمنا انه اتكل في نفي بعض الى الاستصحاب فان علمنا ان ذلك
البعض لا يرجع الى فعل نفسه وانه عالم بعدم ما يرجع الى فعله من الاسبابا كلا فلا اشكال ايضا في كون
يمينه على نحو البت لا يكيف الاشكال فيه مع انه يحتمل استناد المدعي الى فعل غيره الذي اعتمد المنكر في نفيه
بالاصل وقضيته تطابق الاصل واليمين احراز كون الدعوى راجعة الى فعل نفسه حتى تنحصر في فصلها
بالحلف القطعي والا فمقتضى القاعدة اما الزام المدعي في هذه الصور بذكر السبب او الجمع بين حلفين احدهما
قطعي لاحتمال استنادها الى فعل نفسه الذي فرض علم المنكر بعدمه وثانيهما الحلف على نفي العلم لوجود ما
يرجع الى فعل غيره من الاسباب لانا نقول اما الزام المدعي بالتفصيل فلا وجه له بعد عدم الدليل عليه

وكون دعوى اصل البيع دعوى صحيحة واما الجمع بين الحلفين ففيه ان الحلف على نفي فعل الغير مشروط بادعاء المدعي بشرط التعرض للعلم ايضا واصل الدعوى هنا غير معلوم فضلا عن الشرط الا ان يرد مع امكان ان يقال ان الحلف على عدم البيع يحلل الى الحلف البتي على عدم الاسباب التي يعلم بانتفائها وعلى نفي العلم بالاسباب التي يحتمل وجودها هنا هذا ان علمنا بان السبب المنفي بالاصل يرجع الى غير فعله نفسه وان احتملنا انه لا يرجع الى فعل نفسه فيها بالتزام بما ذكرنا لبيعها الحلف البتي وان لم يحلف ايضا مع علمنا بالحال لا يمنع لرد اليمين الى المدعي بناء على ما عرفت في مسئلة لا ادري على الخلاف المذكور بناء وان جهل الحال عن هذه الجهة بعد العلم الاجمالي باستناد المنكر في بعض الاسباب المردد بين فعله وفعل غيره بالاستصحاب فتنول ايضا وظيفة الحلف الظني لما ذكرنا معلوميته من الجريء على مقتضى ظاهر الاخبار من العلم بانتفاء جميع الاسباب التي منها فعل نفسه مع عدم الصارف وهذا اشكل مما ذكر في اللفظ الواقع في مقابل ظاهر لفظ آخر المردد بين احتمال ان يكون على تقدير صارفا للظاهر الآخر وبين احتمال لا يكون صارفا ولا مستتبعا للحكم من عدم صلاحيته للعرف ثم وشكل الكلام فيما نحن فيه فان معلومية استناد المنكر في نفي بعض الاسباب الى الاستصحاب مع دورانه بين ان يرجع الى فعل نفسه فيمتنع عن الحلف او يرجع الى فعل غيره و يكون فعل نفسه معلوم العدم فلا يورث في شيء لا يمتنع عن العدول عما يقتضيه ظاهر الاخبار وهو عدم الاستناد الى نفي فعل نفسه الى الاستصحاب ثم ان تم ما ادعينا من جهة ظاهر الاخبار في عدم استناد المنكر في فعل نفسه الى الاستصحاب فهو والا ففي المسئلة اشكال يوجب مطابقة اجزاء الجواب والحلف للدعوى ومع التلفيق جزء منها يتعلق بفعل نفسه لا يجزي كون حلفه مطابقا لها والحاصل انه لا بد من احراز كون الجواب والحلف جوابا وحلفا على كل تقدير ومن التقادير والاحتمالات كون الدعوى متعلقة بفعل المنكر وكون الانكار الجزمي باعتبار ان الاستناد يرجع الى فعل غيره لا الى فعل نفسه فلا يمكن احراز المطابقة اللهم حقوا بالحلف البتي ايضا كيف ويلزم التناكر بالحلف البتي مع ان البت على نفي فعل الغير

ليس

ليس بلازم شرعا ولو بيان الحلف بناء على هل نفي البيع حلف على نفي فعل الغير لان النتائج بنفسها ليست من الافعال بل سببيتها وسببها لعلها يمكن ان يكون من الافعال الغير فاذا الزم الحاكم بنفي البيع بما فعله الزم على الحلف البتي لما يرجع الى فعل الغير يوضح ذلك ان تعذر العلم بنفي فعل الغير غالبا اوجب قيام الحلف على نفي العلم مقام الحلف البتي ولا فرق في التعذر والمذكور بين ان يكون متعلق الحلف فعلا معينا من افعال الغير وبين ان يكون غير معين ودائرا تحت امور يحتمل كون بعضها من افعال الغير فاذا كان الحلف على نفي الفعل المعين بناء فرعا على المنكر لم يحتمل مطالبة الحلف على نفي شيء يحتمل ان يكون بسبب فعل الغير بل هذا اولى بالرفع كما لا يخفى ومقتضى ذلك عدم الزام بالحلف البتي اذا كانت الدعوى في النتائج هو ممكن دفع الاشكال الاول بظاهر الاخبار كما مر والاشكال الثاني بان التعذر حكمه في دفع الحلف البتي على نفي فعل الغير لا علة فينتفض في الخروج عن قضية الاصل الذي قررناه من كون اليمين على بحو البت على مورد الحكمة وهو ما اذا احرزنا كون متعلق الدعوى عنوان فعل الغير ودعوى البيع ليست دعوى متعلقة بفعل عجيب الاحتمال العقلي والحاصل ان الخارج تحت الاصل اذا كانت الدعوى المتعلقة بعنوان فعل الغير لم يطلق على دعوى امور يحتمل ان يكون سببها فعل غير معين من الغير فرجع فيه الى الاصل واما ما ذكرنا في دفع الاشكال الاول من جواز كونه جازما في فعل النفس بمقتضى ظاهر الاخبار دفع ايضا ما ذكرنا في دفع الاشكال الثاني من الرجوع الى الاصل فيما هو خارج عن عنوان المخصص فهو ولا ففي كما هو الظاهر في الثاني بناء على كونه متمسكا بالعام في الشبهة المصداقية امكن ان يقال ان المدعي يطالب بذكر السبب فان ذكر سببا يرجع الى فعل نفس المنكر استفصل المنكر ثانيا في تعيين ذلك السبب المعلوم بالاجمال انه يجري الاصل فان قال انه فعل حلف بالرد على نفي اليمين في فعل النفس لا بد ان يكون مع الجزم وان قال انه فعل غيره حلف باليمين الجزمية وان قال المدعي لا اعلم السبب استفصل المنكر ايضا فان قال ان السبب المشكل فيه بعينه على الاصل فعل غيره لا فعل نفسه كان الحكم كالصورة التي ذكرنا حكمها وهي ما لو علمنا انه جازم في نفي فعل نفسه وان قال فعل نفسه حلف بالرد ايضا او يحلف المدعي بالبينة لاحتمال كون مستند فعل غيره هذه هي

هي عامة في دعوى النتائج واما اصل المسئلة فلا قوال فيه لا بعد احدها ما ذهب اليه بعض العلماء منه من انحصار يمين نفي العلم راسا وانحصاره في الحلف على نفي الواقع جزما سواء كان في فعل النفس او فعل الغير غاية الامر ان المنكر اذا كان جاهلا بالحال فهو مقام تعذر الحلف ووجوب الرد الى المدعي فيحكم بعد رده او رد الحاكم او يقضي بالنكول ويدل على هذا الراي جميع ادلة اليمين او قد عرفت ان ظاهر بعضها وصريح الاخر اليمين الناظرة الى الواقع الذي هو متعلق الدعوى والبينة فاليمين على نفي العلم ليست من الموازين غاية الامر انه اذا كان جاهلا لا يرد نحو قوله عليه السلام في جواب من سئله عن الرجل يدعى عليه الحق ولا بينة يستحلف او يرد اليمين وقوله عليه السلام في رواية البصري لو كان المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد وبناء على سوقها لبيان مجموع موارد القضاء لاحل واحد حتى يترك الصورة القابلة لليمين والرد معا كصورة العلم وقد استوفينا الكلام في توضيحه في مسئلة لا ادري والجواب بالسكوت وثانيها ما يقابله من انكار اليمين الجزمية راسا وانحصارها في نفي العلم مطلقا سواء كان في فعل النفس او فعل الغير ويشهد له ما اسلفنا قبل الالتفات السابق من بناء العقلاء على انحصار فصل الخصومة في وجود البينة للمدعي وعدمها المدعى عليه من غير حاجة الى اليمين اصلا لان العمل بهذا البناء وان كان مقتضى اشتراط المنكر من الحلف واسلم لكن لما كان يحتمل ان يكون كاذبا في دعوى العلم بالعدم عالما بثبوت الحق استحلف فيحرى عدم كونه عالما بالحق ولا فاليمين على نفي العلم لا منافي لها بالدعوى المتعلقة بالواقع فلا وجه لكونها من انكار في فصلها وطبعا والحاصل ان الاكتفاء باليمين على نفي العلم مطلقا حتى في فعل النفس لا وجه له سوى القول بان عدم علم المدعى عليه بالحق مع عدم اقامة المدعي حجة شرعية يكفي في الحكم بعدم الحق وهو موافق للاصل لان الجاهل مع عدم قيام الحجة يجوز له الحلف على العدم حتى يثبت ما يرفعه عن تكليف نفسه وانما يحلف على عدم العلم لا جهله و يبعد احتماله بالعدم المستلزم لحيله عن الكذب وعلى هذا يتجه الاكتفاء في مسئلة لا ادري باليمين على نفي العلم كما سمعته من بعض مشائخنا بل لعله مبني على هذا القول ولا يتم على ما في الاقوال في المسئلة كما لا يخفى ومما يتفرع على القول الاول ان المدعى لو اعترف بجهل المدعى عليه سقط اليمين

وانما

وانما يحصر قطع الخصومة في اقامة البينة لان اليمين على نفي العلم اذا كانت فائدته احراز جهل المدعى عليه لعدم صلاحية كونها جزءا فاصلا للدعوى الناظرة الى الواقع فاعتراف المدعي بالجهل يستغني عن استكشاف الجهل بالحلف ويتفرع عليه ايضا سماع قيام البينة بعد قيام المنكر لانه لم يحلف على نفي الواقع حتى يذهب بحق المدعي كما في الاول لانه انما حلف على نفي العلم ولا منافاة بين عدم علمه وثبوت الحق بالبينة وغير ذلك من التفريعات التي تحتاج الى التتبع والفرق بين اليمين البتية وبين نفي العلم كما سيأتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى وقد يتوهم ان مقتضى هذا القول عدم جواز رد اليمين الى المدعي ايضا لان يمين المدعي لا بد ان يكون لاثبات الحق وهذه اليمين متعلقها العلم دون الواقع وبدفع منع الملازمة اذ اليمين المردودة لا بد ان يكون على اثبات الحق وان كان في الاصل على نفي العلم ولذا لو رد الوارث اليمين الى المدعي حلف على الواقع ثالثها ما هو المشهور بل عند الخاصة جلا او كلا وهو الذي ذكره المحقق في العبارة السابقة من التفصيل في النفي بين نفي فعل النفس او فعل الغير فيحلف في الاول لا بد من البت يعني على نفي الواقع وفي الثاني يكفي على نفي العلم ومرجعه الى ملاحظة العسر والتعذر الغالبين كما يصرح به كلمات جملة من الاصحاب المتعرضين لذكر العلة للتفصيل المذكور كصاحب المسالك و غيره فانهم حكوا عن الشيخ لان العلم بفعل النفس وجودا او عدما غالبا امر ميسور بخلاف فعل الغير فان العلم بعدمه غالبا متعذر فاكتفي فيه بعدم العلم فصار عدم العلم في هذا الفرع بمنزلة عدم الحق واقعا ولذا لو اعترف المدعي بعدم العلم سقط دعواه ويتوقف على اقامة البينة قال الشهيد في القواعد لو ادعى عليه موت مورثه سمعت في موضع السماع فلو انكر حلف على نفي العلم الا ان ادعاه عليه كما يحلف على نفي غصبه وائلافه ويحتمل الحلف على البت لكثرة اطلاع الوارث على ذلك ويحتمل الفرق بين حضوره وغيبته عند الموت المدعى به والاصحاب على الاول انتهى كلامه قدس سره وللاحتمال الاخير على ملاحظة التعذر والحقيقي لا انه يصدق في المقام غالبا يتعذر وفيه العلم كالا مبنى القول المشهور على ملاحظة العسر النوعي فان فعل الغير نوعا مما يعسر العلم بنفيه بخلاف فعل النفس وهنا احتمال خامس وهو ملاحظة نوع الافعال كان لا تلاف في حال الشروع فان العلم بهذا النوع متعذر وكيف كان فالتفصيل المشهور

هو المذهب والدليل عليه بعد الحكمة المشار اليها ما يظهر من جملة من الروايات منها تعليل عدم مطالبة
اليمين من المنكر بانه لا يقدر على اقامة البينة على المجحود وفي رواية فضل بن شاذان المتقدمة لان
الشهادة واليمين متساويان في كل منهما اخبار اخر جزما بالواقع فتعليل عدم البينة بعدم امكانها على
نفي العلم يدل على عدم اعتبار تعلق اليمين بنفي الواقع اذا كان متعذرا او متعسرا كنفي فعل الغير او في
فتقييد التعليل عدم اعتبار تعلقها بالنفي الواقعي مطلقا سواء كان في فعل النفس او فعل الغير فيكون
ظهور التعليل وبلا مزاحمة ظاهر ما اقتضت اعتبار تعلقها بالواقع من الادلة لا فانه لو قيل
ان الشهادة من الاخبارات المتعلقة بفعل الغير فيختص في الحاق اليمين بها على مورد ها وموردها
يؤيده ان التعليل قد سيق لبيان العدول من مطالبة البينة من المنكر الى يمينه وتعليل احد الضدين
بالعلة المشتركة بينه وبين الضد الاخر قبيح فلو كان المناط الاخبار بطلق الغرض بنفي فعل النفس
لم يصح التعليل المزبور للاختصاص باقامة البينة لجوازه في اليمين على نفي فعل النفس ايضا فلا بد
من ارجاع التعليل الى الاخبار المتعلق بنفي فعل الغير الا ان يقال ان هذا ليس باولى من فعل جعل
يمين للمدعى التي على العدول عن البينة اليها بالتعليل المذكور يمين نفي العلم بل هذا اولى لان
ظهور التعليل في العموم اقوى من اليمين في اليمين البتية الناظرة الى نفي الواقع وفيه نظر لا يخفى لان
اليمين المذكور في الرواية خصوصا بملاحظة سائر الروايات كالنص بحثه في اليمين الناظرة الى
الواقع فكيف يعارض ظهورها ظهور التعليل في العموم مع امكان منع ظهوره بملاحظة كون اصل
الشهادة من الاخبارات الناظرة الى الاختصاص خصوص النفي البتي عن الواقع ومما ذكرنا يظهر الحال
فيما لو قال المنكر لا ادري فان التعليل لا يجري فيها ايضا فلا يتوقف ان مقتضاه سقوط الحلف في حقه لان
تعذر الشهادة على النفي ليس لمراد انما لا غالبا فالمدار على غلبة التعذر ومن الواضح انتفاء الغلبة
فيما يتعلق بنفي فعل النفس فلو فرض صورة يكون الشخص عن عالم بفعله فهو لا يصير مثالا للحول
نزعم تحت عموم العلة فان قلت هب ان قضية التعليل سقوط الحلف على نفي فعل الغير بتا ولكنه
لا يدل على الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل مقتضى القاعدة بعد سقوط الحلف البتي تحين الرد الى المدعي

نقول

نقول عليه يحلف او يرد قلت الاجتزاء بيمين نفي العلم انما يستفاد من التعليل بعد ملاحظة انه لا بد للمنكر
من الحلف بمقتضى قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فان تلك اليمين المذكورة هي اليمين
على نحو البت كما عرفت فاذا خرج مورد عن صلاحية الحلف البتي دخل تحت قوله او يرد دعوى
تخصيص عموم البينة على المدعي كما لا يخفى نعم قلنا انكشف من التعليل المزبور ان عدم العلم بفعل الغير
منزل شرعا منزلة العلم بعدم الواقع فالحلف على نفي العلم به حلف جزمي ولو ادعاء فلا يلزم تخصيص في
العموم المزبور فافهم ومنها الرواية الواردة في الرهن وفيها تصريح بان الوارث يحلف على نفي العلم
بما ادعي على المورث ومنها رواية حفص الواردة في جواز الشهادة بمقتضى اليد وهل مضمونها ان
الراوي اعتقد عدم جواز الشهادة على ملكية ما في اليد بمقتضى اليد معللا باحتمال كونه غيره وانما
يجوز على اليد وردها الامام عليه السلام بانك اذا اشتريت منه شيئا يجب فهل يحلف على انه صار ملكك
وجه الدلالة ان الحلف على نحو البت لما اشتراه منه ذي اليد في ملكه مع فرض احتمال اليد التي تلقيه
منها على نحو الحقيقة يرجع الى الحلف على نفي فعل الغير لا احتمال كون تلك اليد غاصبة ونحوها
من الاحتمالات المخالفة للاصول لا بد منه في الحلف المبني على نفي فعل الغير مع عدم العلم اذا جاز
فان قلت مقتضى الرواية جواز الاعتماد على الاصول في الحلف واين هذا من الدلالة على ان
المدعى عليه يحلف على نفي العلم بفعل الغير وانه يجزيه عن الحلف البتي قلنا الحلف البتي على
ما يتوقف على نفي فعل الغير بالاصول حلف على نفي العلم مع وضوح الحال بان علم انه استند في هذا
الحلف على الاصل اذ لا فرق بين قوله والله لا اعلم بانه عمرو وبين قوله والله ليس ما يدعيه
حقا مع العلم بانه اعتمد في نفي الدعوى على الاستصحاب هكذا الحلف على ما يتوقف على نفي فعل
الغير الا ان الانصاف ان في دلالتها على المدعى نظرا لان جواز كون الحلف البتي بها مستندا الى الاستصحاب
لا يدل على الكفاية مع وضوح الحال والحاصل ان مدلول الرواية انه يجوز للشخص الاعتماد في نفي
فعل الغير على نفي فعل الغير بالاستصحاب واجراء الحلف بصورة البت فيما بينه وبين الله المدعي
كفاية الحلف على نفي العلم بفعل الغير او على نفيه بمقتضى الاستصحاب مع وضوح الحال في مقام

الدعوى عن الحلف البتي الغير المستند ظاهرا الى الاستصحاب مضافا الى ما في الرواية من الاشكال
تارة من حيث كون الحكم في المقيس عليه من جواز الشهادة على الملك بمقتضى اليد خلاف قول الاكثر واخرى
من ثبوت الفرق بين المقيس والمقيس عليه لان عدم دلالة اليد على الملك لا ينافي سببها الانتقال
في اليد الى المنتقل اليه اذ يمكن كون اليد يد وكيل او ماذون فمقتضى اصالة الصحة في اليد هي التصرف
والشراء الواقعين بل صحة الشراء وانتقال العين الى المشتري وفي عدم جواز الشهادة على الملك مقتضى
اليد بجواز الحلف على الملكية بعد الشراء من المشتري يرجع الى بعض المعالم الذي علمه عند الامام عليه السلام
ثم ان يمين نفي العلم هي فاصلة للدعوى بمعنى كونها جزما للقضاء كاليمين على نحو البت او توجب
مثل ذلك الدعوى وانقطاع السلطنة الفعلية وجهان او احتمالات جارية في يمين نفي العلم مطلقا
حتى على القول بالاكتفاء به في فعل النفس ويتفرع عليهما انه على الثاني فالدعوى باقية بمعنى ان
المدعي على حجته لو اقام البينة وتجوز المقاصة ايضا ولا يجوز نقض الحكم المستند اليها الا غيره لك
ما سمعت في يمين المنكر سابقا واما على الاول فقد عرفت انها مثل ذلك اليمين البتية في جميع الاحكام
فلا تسمع البينة بعدها ولا تجوز المقاصة ولا نقض الحكم لو عثر على لك من الامور وقد يفصل على
هذين التقديرين بين الاحكام المزبورة فالبينة تسمع كبينة الغائب بالنسبة الى اليمين او استظهارية
اذ الوجه في عدم سماع البينة بعد يمين المنكر كونها مكذبة لها وهذا لا تكذيب او لا منافاة
بين تصديق يمين نفي العلم او العمل بالبينة القائمة على الواقع ودعوات قضية كون الشيء
جزما للقضاء سقوط الدعوى بعدها انما يحتج لا يسمع اقامة البينة بعدها ممنوعة لان المناط
في سقوط الدعوى وسقوط اعتبار البينة لمؤدى الميزان الذي فصلت الدعوى به واما مع عدم
التنافي فلا ولذا قلنا ان البينة بعد اليمين المردودة مسموعة حتى لو قيل بانها كالاقرار فلو حلف
المدعي بعد رد المنكر على شراء الدار والمنازع فيها مثلا فقضي له لكن لو اقام المنكر البينة على انتقالها
اليه بعد الشراء سمعت بينته لو اقر المنكر في اول الامر بان الدار ملك المشتري لما لم يسمع بعد
اقامة البينة ولكن اليمين المردودة التي هي بمنزلة الاقرار في الالتزام لا يمنع عن سماع البينة لان عدم

السماع

عدم السماع في صورة كان لا يلزم تكذيبها باقراره لا لاجل كون الاقرار حجة عليه وجزءا للقضاء حتى
يجري حكمه في اليمين المردودة والحاصل ان يمين نفي العلم اذا كان جزءا للقضاء والفصل فليس كاليمين البتية
من جهة عدم سماع البينة بعدها بل بمنزلة اليمين الاستظهارية في الدعوى على الغائب ومثل
اليمين المردودة بالنسبة الى اليمين التي لا تنافيهما واما المقاصة ففيها اشكال من حيث اختصاص
ادلة حرمتها باليمين البتية لكونها المتبادرة من اليمين سيما الواردة في الادلة فلا تجري في نفي العلم
لو كانت جزءا او من حيث قيام علم علم المدعى عليه مقام علم الواقع شرعا نظرا الى تبدل
اليمين النافية للواقع في حقه العاجز عنها باليمين على نفي العلم واما سائر الاحكام فلا بد من
النظر في ادلتها ولعلها ايضا تختص من الفرق بين الاخبار بين عدم سقوط الدعوى في الثاني
دون الاول وان لم يمنع عن سماع البينة بعده فتامل والله العالم

التنقيط قد عرفت ان الدعوى
اذا كانت متعلقة بفعل الغير كفى في فصلها يمين المدعى عليه على نفي العلم بشرط ان يعرض
المدعي في دعوى الواقع علم المدعى عليه بان يقول لي على مورثك كذا وكذا وانت عالم به
والكلام هنا في موضعين احدهما في دعوى العلم مستقلا لا في ضمن دعوى الواقع وهذا لا اختصاص
له بفعل الغير فيجري فيما لو ادعى على احد انك عالم باشتغال ذمتك بكذا مثلا والثاني دعوى العلم
في ضمن دعوى الواقع ومحله فعل الغير اذ لا تأثير لدعوى العلم فيما يتعلق بفعل النفس اما الموضع
الاول فمحصل القول فيه ان دعوى العلم ان رجع الى دعوى الواقع بناء على كون العلم حقيقة في
الاعتقاد الجازم المطابق رجع الى دعوى الواقع وهو واضح والاوضح التعرض للعلم يقع لاغيا
في فعل النفس ومؤثرا في الاحلاف على نفي العلم في فعل الغير وان لم يرجع الى دعوى كما اذا كان
المراد من العلم مجرد الاعتقاد في حكم الاقرار كانت دعواه مسموعة واما الموضع الثاني فظاهر
كلمات الاصحاب انه يشترط في احلاف المدعى عليه دعوى المدعي بطريق الجزم علم المدعى عليه لكن
الذي يقتضيه النظر في الادلة والتامل في الفتاوى ان المدار تعرض دعوى العلم عدم اعتراف
المدعي بجهل المدعى عليه لاشتراط جزمه في الدعوى فما لم يعترف بجهل حلف المدعى عليه بمن

نفي العلم سواء علم بجهله واذعانه ادعاه او لم يعلم او سكت والسرفيه ان الشارع اقام يمين المدعى عليه
هنا مقام الحلف على نفي الواقع فلابد للمدعى عليه من الحلف اما على نفي الواقع او نفي العلم او الرد وسواء
ادعى المدعي علم المدعى عليه او لم يدع بل اقتصر على مطالبة اليمين ودعوى ان دعوى العلم اذا كان مع
الاحتمال دون الجزم كانت الدعوى غير مجزوم بها فلا تسمع مدعيا بان دعوى اصل المال لما كانت
جزمية كفت في سماعها وعدم علمه بعلم المدعى لا يجعل اصل الدعوى ظنية او تشكيكية نعم يرد هذا
على من زعم بطلان تقسيم اليمين الى القسمين وانما يخرج في البينة بناء على ارجاع يمين نفي العلم
بفعل الغير الى دعوى العلم لا الى دعوى الواقع كما نقلناه آنفا اذ لابد له من الالتزام بسماع الدعوى
الغير المجزوم بها واستثنائه عما ذكروه من اشتراط الجزم في الدعوى او من القول بسقوط الدعوى
ح واشتراطها بدعوى العلم جزما وبعبارة اخرى ان يمين الوارث على نفي العلم ان جعلناها فاصلة
لدعوى الواقع وقلنا بصحة التقسيم لم يرد على القول بعدم اشتراط الجزم في دعوى العلم شيء
واما لو جعلناها فاصلة لدعوى العلم وقلنا ان اشتراط الاصحاب دعوى العلم على الوارث لاجل
سقوط دعوى المال راسا وعدم توجهها الى الوارث وانما المتوجه اليه هو دعوى العلم برد احد امرين
اما عدم سماع الدعوى في صورة شك المدعي في علم الوارث او القول باستثناء هذه الدعوى
عن حكم سائر الدعاوي في شرط الجزم وهو كما ترى مما لا يلتزم به احد ودعوى امكان الالتزام بالاول
اعني عدم سماع الدعوى في الصورة المذكورة لظهور كلام الاصحاب في اشتراط الجزم في دعوى
العلم بدعوى علمنا بما في من عدم الظهور او قيام القرينة على خلافه او الدليل على ما ادعينا من علم
اعتبار دعوى العلم وانما يثبت للمدعي احلاف المدعى عليه من دون دعوى العلم اذ لم يعتبر في علم
على اطلاق الادلة الناطقة بالحصر وامر المدعى عليه وخلاصته من تغير الدعوى باحد امور
اما اداء الحق او اليمين او الرد فنقول اذا لم يعترف المدعي بعدم الوارث مثلا وقال لا ادري
انت عالم ام لا فهذه الصورة اما داخلة في الاطلاقات والعمومات او خارجة والثاني لا سبيل
اليه ودعوى مساواة هذه الصورة لصورة الاعتراف بجهله محصورة فرق بان صورة الاعتراف لا

فيه

من الحلف ضرورة مساعدته المدعي له في عدم العلم فكيف يستحلفه عليه والاستحلاف على نفي الواقع ايضا
لا سبيل اليه لكون الدعوى متعلقة بفعل الغير فعلى الاول يثبت المدعى وهو الاحلاف او الرد فان قلت
ظاهر ما دل على انحصار امر المدعى عليه في الثلاثة هو الانحصار فيما اذا كان وظيفة المدعي عليه
اليمين البتية فلا يجري فيما اذا كان وظيفته اليمين على نفي العلم منزلة اليمين البتية في فعل الغير حتى في
حكم اليمين البتية حرفا بحرف فافهم هذه حال الادلة واما كلمات الاصحاب فظاهرها اشتراط دعوى العلم
وان كان هو سقوط الدعوى مع عدم التعرض لدعوى العلم لكنا نحملها على ما قلنا من الاحتراز عن صورة
الجهل بقرينة عموم الادلة المثبتة المانع العلم او الظن بعدم عثورهم على دليل مخرج عن عموم ما دل على
الاقتناع من الوارث بنحو ما بالحلف على نفي العلم فانه قام عن افادة ما صرحوا به من اشتراط عدم العلم
الا بالمعنى الذي قربناه والحاصل ان ظواهر الادلة لمخالفتها وعدمها لظواهر كلمات الاصحاب بل قد
يصادمها عن ظواهر الكلمات اذ لم يطمئن منها بما يوجب الخروج عن ظواهر الادلة ونحن لما نظرنا الى عدم
ثبوت الدليل المخرج في ايديهم وعلمنا ايضا انهم لم يشترطوا دعوى العلم الا لدليل معتد به خفي
علينا علمنا ان مقصودهم من اشتراط العلم الاحتراز عما ذكرنا على القواعد العامة وهو اخراج
صورة الاعتراف فان عدم سماع الدعوى ح موافق للقواعد هذا مضافا الى ما يستفاد من بعض
القرائن في كلامهم على ما ذكرنا حيث يفرعون على اشتراط دعوى العلم انه لو ادعى المدعي على عدم
العلم لم يسمع دعواه فان المقصود لو كان اشتراط دعوى العلم كان دائرة التفريع اوسع ويشمل
ما لو لم يدع العلم اعلم على عدم العلم بل قال لا ادري انت عالم ام لا فافهم وانظر لتمام الكلام فيما بعد والله العالم

التقاط يشكل الحال في فروع من حيث كون الحلف فيها على البت او على نفي العلم منها دعوى اتلاف
البهيمة زرعا او غيره ومنها دعوى جناية العبد الى غير ذلك من الفروع المذكورة في كتب الاصحاب
والاظهر في المسئلة الاولى الالحاق بفعل النفس بل هو هو بنحو ذلك ان اتلاف البهيمة تارة يكون
عن تقصير المالك في الحفظ واخرى لا عن تقصير والدعوى في الصورة الاخيرة غير مسموعة فلابد من فرض
الكلام في صورة التقصير فان ادعى عليه التقصير وانكره وهذا الاشكال ايضا في كون الدعوى متعلقة

بفعل النفس وعلى الاشكال ما اذا كان اصل التقصير الذي هو سبب شرعي للضمان مسلما وكان الخلاف
في الاتلاف وجه الاشكال ان الاتلاف فعل غير المدعى عليه حيث كون البهيمة لا ذمة لها الا بحسب
صدق فعل النفس عليه فيلزم الحلف على نفي العلم لكونه فعل الغير الذي يقصد ومن المكلف او المالك
الذي اشير اليه من التفريط والغالب اذا كان هو الموجب لسقوط الحلف البتي في مثل فعل الغير الذي
يقصد ومن المكلف الذي لم يلزم ان يكون بالنسبة مطلق فعل الغير بل في غير الفعل الضامن من
الامور الخارجية التي تؤثر في الضمان كالريح والجوارح اتلاف البهيمة من حيث كونه اتلافا صادرا
من البهيمة لا تسمع دعواه من حيث كونه دخيلا في اضافة فعل الشخص بكونه سببا للضمان ولو يلزم
في تعلق الدعوى بفعل النفس عدم مدخلية امر خارج عن فعل النفس فيه والا لم يسمع دعوى البيع
ايضا لان البيع الصحيح اي نفس الايجاب الصحيح مناط تاثيره بامور كثيرة لا ترجع الى فعل البائع ككون
المبيع مملوكا او موزونا او مرئيا او نحوها من الاوصاف التي لو فرض تجرد البيع عنها لم تسمع دعواه
مجردا عنها والحاصل ان المدعى به اذا كان امرا يرجع الى فعل النفس ذاتا او صفة او ملحقا كان
من موارد دعوى فعل النفس ولا يلزم كونه من هذه الموارد رجوعه الى فعل النفس بكليته وتمامه
فان قلت مقتضى رواية العلل الحاق المقام ونحوه بفعل الغير وان كان يصدق عليه انه يرجع
الى فعل النفس في الجملة لان عموم التعليل المشتمل عليها الرواية يقتضي سقوط الاحلاف البتي
حيث يرجع الى نفي امر يرجع الى غير المدعى عليه قلت قد عرفت ان التعذر وحكمة لا علة وان النسبة
بينه وبين ما يجري فيه على الحلف على نفي العلم عموم من وجه فقد لا يتعذر العلم بالنفي مع تعين
الحلف على نفي العلم وقد يتعذر مع وجوب البتي وقد يجتمعان والحاصل ان المتيقن فيما خرج
عن تحت احتمال كون الحلف على البت ليس الا ما كان فعل الغير المدعى به سببا لاشتغال ذمة
المدعى عليه او لثبوت حق عليه او نحو ذلك واما مطلق فعل الغير حتى مثل الامور التي توجب اضافة
فعل النفس بالسببية فلا اذ ليس في ادلة الباب اطلاق او عموم بل استفدنا سقوط الحلف البتي
عن مثل الوارث عن مجموع ما في الباب من الاخبار وكلمات الاخيار وليس فيها اطلاق يقتضي في كل

فما هو

كل ما هو خارج عن فعل النفس ولو كان المدعى به امر غير راجع الى فعل فاعل كان الحلف على البت
ايضا مثل دعوى وجود الركاز فكذلك فلم يثبت او دعوى موت المورث او دعوى هبوب الريح فيما يثبت
عليه ضمان على المدعى عليه او غير ذلك والحاصل ان المراد في يمين نفي العلم كون المدعى فعلا صادرا
من الغير من غير ان يكون وجوده في فعل النفس فلو لم يكن كذلك فالحلف على البت سواء لم يكن فعلا
او فعلا مؤثرا في فعل النفس والوجه ما اشرنا من الاقتصار فيما خالف الاصل على القدر المتيقن
هنا يعلم انه لو كانت الشبهة من جهة الشك في كونه فعل الغير او فعل النفس فالنفي ايضا على البت.
واما المسئلة الثانية فالاظهر ان الدعوى متعلقة فيها بفعل الغير اعني العبد لان فعل العبد سبب
للاتلاف مستقلا من غير ان يرجع الى فعل سيده ذاتا او صفة وعدم ثبوت الذمة للعبد او ثبوتها
لا مدخلية له في كون الاتلاف ضمانا لان العبد غاية الامر انه على تقدير عدم ثبوت ذمته يكون
جنايته خسارة على السيد وهذا لا بد منه في كل مقام يكون الدعوى متعلقة بفعل الغير اذ لولا
تاثير فعل الغير في ثبوت حق على المدعى عليه لم تتوجه الدعوى ولما اشترط في سماع الدعوى على
البت امور لو لا احدها لم يتعلق حق على الوارث من فعل العبد مثل فعل المورث من حيث كون كل
منهما فعل الغير مؤثرا في ثبوت حق على المدعى عليه غاية الامر انه على تقدير ثبوت الذمة للعبد
عدم توجه الدعوى على السيد في فعل العبد لعدم توجهها في الدعوى على البت مع عدم اجتماع
شروط اشتغال ذمة الوارث او ثبوت حق عليه والله العالم

التقاط قال في الشرايع لا تتوجه
اليمين على الوارث ما لم يدع علمه بموت مورثه وبحقه وانه ترك مالا في يده ولو سلم المدعي وجهل
الوارث باحدها لم يتوجه عليه حق وظاهر العبارة يعني كالمسالك ان المدعى على تقدير الاعتراف
بجهله بالحق او الموت سقط الدعوى وانما يعني اذا لا دعوى ح من الدعاوي التي لا تستحق الجواب وفيه
اشكال من جهة ان الدعوى ح مسموعة عند البينة بالوفاق ظاهرا فلابد من تنزيل كلامهم على عدم
سماع الدعوى بمجرده عن البينة فيكون المراد من عدم توجه الدعوى كما في المسالك او عدم توجه
الحق كما في القواعد عدم توجهها اي عدم ترتب شيء عليها بمجردها مع عدم البينة والامر في ذلك

بقد لك لان امثال هذه المسامحة غير عزيزة في كلماتهم الا ترى ان المحقق جعل من شرائط توجه اليمين دعوى
اصل التركة في يد الوارث لا دعوى علمه بناء على عطف قوله وانه ترك على العلم لا الموت كما هو الظاهر
خصوصا بعد ملاحظة ما يصرح به بعد ذلك من كون حلف الوارث على نفي التركة لا بد ان يكون
بطريق القطع او الشيخ من ان دعوى التركة من شرائط اصل الدعوى على الوارث لا توجه اليمين اذ لولم
يدعيهما ونحت الدعوى لغوا محضا و مثله عبارة القواعد في المسامحة حيث صرح بان المدعي لو لم
يجعل الوارث باحد الامور المزبورة و دعوى انه ترك مالا فان اراد من الحق اليمين لم يحسن جعل دعوى
التركة او دعوى العلم ها من شرائط التوجه لان دعوى اصل التركة من شرائط اصل الدعوى لا من
شرائط توجه اليمين الا ان يقرر شرط سماع الدعوى شرطا لتوجه اليمين ايضا و دعوى العلم ليست شرطا
لسماع الدعوى و لا لتوجه اليمين اذ لو اعترف المدعي بجهلنا الوارث بالتركة و اثبتها بالبينة
لم ادعى عليه العلم بالحق توجه اليمين اليه ايضا و نحوهم في المسامحة ايضا الشهيد في على الدروس
في ذكر شرائط توجه اليمين الى الوارث دعوى المدعي موت المورث و وجود التركة و كذا ذكر في شرائط
سماع دعوى المدعي عليه الوارث والحاصل ان امثال هذه المسامحات في كلامهم كثيرة فلا بد من ملاحظة
النظر عن الجمود على ظاهرها بعد القطع بما هو المراد الواقعي وكيف كان فقد ذكرنا قبل الالتقاط
السابق ان ظاهر هذه العبارات وان كان شرطية دعوى العلم فلا يتوجه اليمين مع عدم الدعوى
كما صرح به بعض مشايخنا قدس سرهم الا ان مقتضى التأمل الصادق سقوط هذا الشرط بالمعنى المزبور
وكون المراد الاحتراز عن صورة اعتراف المدعي بجهل الوارث وقد ذكرنا ايضاح بعض الادلة عليه
ونزيد هنا ونقول ان قضية الادلة العامة ان كل مدعى عليه اليمين او الرد قوله يستحلف او يرد
مثل قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه فالوارث لا بد له من الحلف او الرد مطلقا
ادعى عليه العلم ام لا خرج صورة اعتراف المدعي بجهله لعدم فائدة الحلف هنا لان حكمة تشريع
الحلف كونه تشبثا للمدعي والامارة لجرمه وبعد اعتراف المدعي بجهل المدعى عليه لم يترتب
عليه الثمرة كما لا يخفى وكذا لا يعقل كون الحلف على نفي العلم امارة الى الواقع و قد يوجد عدم الحلف
في صورة

صورة الاعتراف بان النفي الحلف انما هو لدعوى العلم بحيث لو دعوى فلا حلف وهذا مبني على
كون يمين نفي العلم مشروعا لاجل اصل دعوى العلم لا دعوى الواقع و قد ذكرنا مرارا فساده واما
الادلة الخاصة فهي ايضا مطلقة اذ ليس فيها ما استند للنافي على شرعية يمين نفي العلم في فعل
الغير مثل رواية الحلال المطلقة ومثل رواية الرهن ومثل رواية حفص الواردة في اليد بقيد
دعوى العلم الا ان يمنع اطلاقهما و يدعى وجوه ما في غير المقام نعم يمكن الاستدلال على المدعي
برواية البصري الماضية عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله قال فيمين المدعي
عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه
البينة فعلى المدعي عليه فان حلف فلا حق له بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف فلا حق له الا ان قال فان ادعى ولا بينة فلا حق له الحديث وجه الدلالة ان من وجهين احدهما
انه قد اجتمع فيه كيفية تحرير الدعوى على الحي وكيفية تحرير الدعوى على الميت مع اتحاد الكيفيتين فلو
كان الدعوى على الميت لها كيفية مغايرة كما على القول باشتراط دعوى العلم كان الواجب البيان عليه الا ان
ما نحن فيه في الدعوى بلا بينة و مورد الرواية الدعوى مع البينة و لا نقول ان دعوى العلم شرط
في الثاني ايضا بل فيما لم يكن للمدعي بينة فان لم يتعرض للعلم لم تسمع دعواه سواء كان شاكا او معترفا
بعدم العلم الا ان تنزل لقيام البينة و عدمها ها هو بعد تحرير الدعوى و بالفرض من الرواية ان كيفية تحرير
الدعوى على الميت ليست كيفية مغايرة لكيفية تحريرها على الحي فافهم والثاني ان قوله فلا حق له بظاهره
مخالف للاجماع اذ لو ادعى المدعي علم الوارث واستحلفه فنكل عن الحلف او رده وحلف المدعي
لثبت عليه الحق فلا بد من تقييد اطلاقه بما اعلى ثبوت الحق بعد نكول الوارث عن الحلف و اطلاق
ادلة التقييد وهي الدالة على عدم خلاص المنكر الا بالحلف مع عدم البينة الوافية يقتضي بثبوت
الحق بالنكول عن الحلف مطلقا سواء كان مع دعوى المدعي العلم او لا ولا ريب ان اطلاق المقيد حاكم
على اطلاق المطلق فلا يقال ان قوله لا حق عام او مطلق خرج عنه مختص صورة نكول الوارث
عن الحلف مع دعوى العلم واما مع عدم دعواه فلا دليل على خروجها عنه ابل تقتضي اطلاقه البناء على عدم

ثبوت الحق وهو معنى اعتبار دعوى العلم ثم الظاهر ان يمين نفي العلم انما يجعل الغير و حصته لا عن به فيجوز
له الحلف البتي اذا كان عالما بالواقع و يجزيه وهل يجزيه الحلف على النفي الظاهري بان يحلف على
نفي فعل الغير بمقتضى الاستصحاب مثلا ام لا بد من الحلف على نفي الواقع جزما او على نفي العلم وجهان
من ان الحلف على عدم العلم والحلف على عدم الواقع انما لا على عدم العلم به مرجعهما واحد ومن الاد
في الخروج عن اصالة كون الحلف على نحو البت على العقد والمتيقن وهو الحلف على نفي العلم والله العالم
التقاط قال في الشرائع اذا ادعى العبد فالغريم مولاه و يستوي في ذلك دعوى المال والجناية و المراد
بالغريم من يؤخذ بالحق و يطالب به يعني ان المدعى عليه هو العبد يتعامل معه ما يعامل مع المدعى عليه
الحر من حيث السؤال والجواب والاقرار والانكار والحلف والرد الى غير ذلك من وظائف الدعوى لكن
الغريم مولاه فان ثبت على العبد شيء بمقتضى ميزان القضاء فان كان اثره يرجع الى العبد فيما بعد
العتق كالاتلافات المالية ونحوها فلا شيء على المولى وان كان اثره مما يرجع الى العبد عاجلا الا على معنى
انه لو كان حرا كان عليه شيء من الحقوق فهذا يطالب المولى بمعنى ان المولى يقع طرفا للمنازعة والمخاصمة
من حيث دفع الحق فان كان ذلك الميزان الذي فصل به الدعوى على العبد حجة شرعية مثل البينة فعلى
المولى دفع الحق والا فلا بد للمدعي من اقامة الحجة عليه وطرح النزاع معه وليس المراد انه اذا انكر
العبد بحكم ميزان شرعي لزم المولى الحق بل المراد انه لا شيء على العبد عاجلا وانما الحق الذي ادعى
على العبد من المال او الجناية على المولى وان ذلك الحق يلزم المولى فعلا او شاما فهو موكول الى
مناعة القواعد ومما ذكرنا في معنى العبارة يسقط جل ما في المسالك من الاشكال او كله التقاط لا
اشكال و لا خلاف في عدم سماع الدعوى في الحد و تجرده عن البينة بمعنى كلما يوجبه الدعوى يوجب
الحلف وعكس النقيض كلما لا يوجب الحلف لا يوجب الدعوى لم يرد الحلف طريقا شرعيا الى ثبوت
الحد اجماعا مضافا الى النص والى الاعتبار الجلي المستنبط من الاخبار ولان حلف المنكر هنا لا طائل تحته
لان فائدة الحلف كما اشرنا اليه هو التشفي للملهوف وهو المدعي مثلا ولا ملهوف هنا هو الله تعالى
هذا في حق الله المحض واما مورد تعلق الحقين فان كان للادمي حق المالية كالسرقة فيعمل في كل
حق

يتعلق كل حق بمقتضاه وان كان حقا غير مالي كالقذف ففي سماع الدعوى بلا بينة وجهان اوقواهما
والاطلاق الادلة تشملها الثاني والله العالم التقاط قد عرفت عدم سماع الدعوى بجردها عن البينة
في غير حق الحد الله وخلاص المدعي الا بالبينة وخلاص المنكر الا باليمين فاعلم ان موارد خروجه عن
القواعد الثلثة منها سماع الدعوى بجردها عن البينة اما مع اليمين او بدونها ايضا وقد يتخلص
المنكر بلا يمين وهذه الموارد كثيرة فلا يثبت الحكم في كل واحد منها الا بالدليل من اجماع ونحوه واختصاصها
خارج عن حيز استطاعة الفهم في باب واحد ولا ضابط ايضا لتلك الموارد غير ان ما يسقط فيه
مطالبة البينة عن المدعي مستند الى وجود المانع عن تكليف المدعي بالبينة كتضييع الحقوق وبعضها
مستند الى وهن في الاصل الذي في جانب المنكر وقوة في جانب المدعي وبعضها مستند الى الامرين
في الاول يمكن ان يكون مدعي البلوغ بالانبات فان اقامة البينة عليه غالبا متعذر او متعسر
بل ربما عن انبات وسماع دعواه عليها تضييع الحقوق غالبا ودعوى الودعي الحلف لان تكليف الامين بان
بالبينة في دعوى التلف لا يرجى يؤدي الى ... عند الناس في قبول الودائع فهو المانع من
العمل بمقتضى الاصل الذي عليه بناء العقلاء من مطالبة الحجة من المدعي ومن الثاني دعوى
الدخول مع الخلوة والتمام الاحتياط و انتفاء الموانع فان اصالة عدم الدخول التي صارت
سببا لصدق المدعي على مدعيه موهونة بمعارضة الظاهر المستند الى العادة فاشبه المنكر في
قوة و يسقط عنه كلفة البينة ومن الاخير تقديم قول مدعي الدم في اللوث بيمينه لان اللوث ح في
جانب المدعي لكان الامارة على صدقه لكونه مع كونه عليه وفي المصلحة حيث ان مطالبة البينة
في دعوى الدم عن المدعي مظنة لضياع الدم بل صرح بهذه المصلحة في حديث ان الله حكم في دمائكم
بخلاف ما حكم به في اموالكم لان الامام عليه السلام قد علل فيه عدم الاكتفاء باليمين من
المنكر بانه يوجب ضياع الدماء لكن المصالح الموجودة في تلك الموارد ليست علة مطردة حتى
يتبعها ينفع في الزوع المتشبه بل انما هو على وجه الحكمة التي لا يتعدى عن موردها في
سقوط اقامة البينة من المدعي من قيام دليل مخصوص بعموم نحو البينة على المدعي فان ثبت

عملا به من حيث سقوط البينة وما العمد ولعنهما الى اليمين فلا بد ايضا من قيام دليل آخر اذا المدعي
بعد ما عرفنا سقوط وظيفة الشرعية اعني البينة فلا دليل على قيام اليمين التي هي وظيفة المنكر
مقامه بل لا بد من تصديقه بلا يمين وهو مخالف للاصل من جهتين احدهما من جهة طرح ذلك
الاصل الذي يدعي خلافه والثاني من حيث كونه خروجا عن قاعدة انحصار القضاء بالبينة او الا
يمان ولكن الاستدلال بعد قيام الدليل على سقوط البينة عن المدعي على قيام اليمين مقامه وذلك
لان مقتضى عموم نحو قوله عليه السلام انما اقضي بينكم بالبينات والايمان ان لا يكون قضاء الا با
حدهما ومقتضى قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ان يكون البينة وظيفة المدعي
مطلقا فاذا ثبت خروج سقوط البينة عن المدعي فمقتضى عموم قوله انما اقضي استعمال الميزان الآخر
وهي اليمين لان اطلاق المطلق لا يهمل عند انتفاء المقيد مثلا لو اثبت اعتق رقبة ثم ورد اعتق
رقبة مؤمنة فان ثبت التكليف بالمؤمنة على حاله لم يكتف منه بعتق الكافرة واما اذا انتفى التكليف
بالمؤمنة كما اذا لم يتمكن المكلف بعتق المؤمنة على عتقها او ورد مخصص على دليل وجوب عتق المؤمنة
مثل ان يكون المامور بعتقها ممنوع من الاجابة كالعبد مثلا ورد مخصص آخر دل على عدم وجوب
عتقها على بعض المامورين كان المتبع اطلاق الامر بالعتق ووجب عتق الكافرة حفظا لذلك
العتق وما نحن فيه كذلك لان مقتضى ما دل على الابدية احد الميزانين في كل قضاء الاكتفاء باحدهما
في كل قضاء لكن الحديث كذلك لان مقتضى صدر ما دل على الابدية احد الميزانين الفصل اعني قوله البينة
على المدعي واليمين على من انكر مقتضى ان القضاء اذا كان للمدعي فلا بد ان يكون ميزانه البينة و
مقتضى عموم مطالبة البينة من كل مدعي يقضي له فاذا ثبت في بعض المدعي انه يقضى له بلا بينة
لعسر او حرج او شيء آخر رجعنا الى الاطلاق الاول اعني الاولى الى القاضية بلا بدية احد الميزانين
في القضاء فتعين تصديقه قوله بيمينه وهذا هو السر في ان الفقهاء اذا افتوا في واحد منهم
عدم مطالبة البينة من المدعي مثلا يقولون ان القول قوله بيمينه لا مطلق وبرشد اليه ايضا تعليل
الامام في حديث الدماء كما اشرنا حيث علل عدم الاكتفاء باليمين من المنكر هنا بانه يوجب

ضياع

ضياع
الدم مع ان عدم الاكتفاء منه باليمين لا يستلزم كون وظيفته البينة فظهر انه حيثما انتفى احد
الميزانين يقوم الميزان الآخر مقامه لكن هذا ايضا غير مطرد في باب سقوط البينة من المدعي بلا يمين
وكذا اسقط اليمين عن المنكر بلا بينة في الاول دعوى صاحب المال دفع الزكاة على الى المستحق
فانما مقبول قوله بلا يمين ومن الثاني دعواه ابدال النصاب في اثناء الحول فانه منكر مع عدم مطالبة
البينة منه وجعل صاحب المال من قبيل موود تقديم قول المدعي وقد ظهر ان مدعي الابدال
يدعي براءة ذمته عن الزكاة او سلامة عين ماله من تعلقها بها فهو موافق للاصل بخلاف
العامل او الجابي او الفقير المطالبين للزكاة فانهم يدعون خلاف الاصل الموجود ودعوى ان
الشك في ثبوت تعلق الزكاة مسبب عن الشك في الابدال والاصل عدمه لانه حادث فيكون مدعيه
مخالفا للاصل مدفوع بان اصالة عدم الابدال لا يثبت كون المال الموجود محلا لتعلق الزكاة
الا على اعتبار الاصل المثبت كما لا يخفى فيكون قول مدعي الزكاة غير مطابق للاصل بنا على خلاف
الاول لكن لا وثوق عن هذه المواضع ونحوها مما ذكره صاحب المسالك وغيره بانها ليست من
مجاري القضاء بين الناس ضعيفة وان كان متعلق الدعوى فيها من حقوق الناس لانها اشبه
بحقوق الله او الموضوعات التي لا يجري فيها القضاء كالطهارة والنجاسة والهلال وان تضمنت
تعيين حقوق الناس ويمكن استظهار ذلك في خصوص الزكاة من وصايا امير المؤمنين صلوات الله عليه
وآله في الزكاة في حديث طويل منقول في كتب الوسائل المشتمل على كمال الرفق وان الولاية مع صاحب
الزكاة فان فيها بعض الآداب الذي يظهر منه ان الزكاة لاهل الابد مع صاحب المال وانها
ليست من موارد القضاء ومجاري الخصومة ولعل الراجع الى الحديث الشريف يستفيد بعض ما
خفي علينا من المطالب فان قلت قضية قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر حصر حجة المدعي
في البينة وعدم كون اليمين حجة له لا قضية الحصر فاذا ثبت في مقام سقوط البينة عن المدعي
لزم تصديق قوله بلا يمين لا الحكم بقيام اليمين مقام البينة بالاولوية على الابدية احد الميزانين
في القضاء اذ بعد معلومية عدم كون اليمين حجة للمدعي وان حجته منحصرة في البينة لا يبقى لذلك

الاولوية دلالة على قيام اليمين مقام البينة وقياسه بمثال اعتق رقبة واعتق رقبة مؤمنة قياس مع الفارق
لان معنى اعتق رقبة مؤمنة ليس كل وجوب عتق المؤمنة واما عدم كفاية عتق الكافر فيستفاد من عدم
الدليل لا دلالة الدليل على عدمه وقوله البينة على المدعي يدل بدلالة على الزام المدعي بالبينة كون
اليمين حجة له مقتضى الحصر المستفاد من تعريف المسند والمسند اليه قلت قوله البينة على المدعي يدل
على امرين احدهما كون البينة حجة المدعي والثاني كونها متعينة عليه بمعنى عدم كفاية اليمين له
والحصر المستفاد من التفصيل يرجع الى الثاني وما ذكرت مبني على رجوعه الى الاول لان عدم الا
كتفاية في البينة انما يقتضي عدم كفاية اليمين لا عدم كونها حجة له شرعا وانما قلنا رجوع الحصر الى الثاني
لانا استفدنا من مقابلة الفقرتين ان الفقرة الاولى مسوقة لبيان التكليف بالاثقل كما ان الفقرة
الثانية لبيان رفع الاثقل وكفاية الاسهل اعني اليمين ومقتضى ذلك ان يرجع الحصر الى الثاني
لان مفاد قوله البينة على المدعي بعد الاستفادة المزبورة ان البينة متعينة على المدعي فالحصر يرجع
الى التعيين الذي هو بمنزلة محمول القضية ضعيف ومن هنا يسقط توهم بعض المنافاة بين ما ذكرنا
هنا وما قدمنا في الالتفات الناظرة حيث قلنا ان قضية تعريف المسند والمسند اليه ان كل
بينة على المدعي وكل مدعي عليه البينة فتوهم ان قضية الكلية الثانية عدم حجية اليمين للمدعي اصلا
ولذا قلنا ان موارد تصديق المدعي بيمينه خارج بالدليل وجه السقوطات قضية الكلية الثانية
هو نفي الاكتفاء باليمين من المدعي وهذا يكفي في كون موارد تصديق قوله بيمينه خارجا بالدليل وليس
قضية الكلية عدم كون اليمين حجة للمدعي والحاصل ان العلم بما دل على الابدية الميزان من اليمين
او البينة في القضاء متعين اذا ثبت سقوط البينة من المدعي فيقدم قوله بيمينه نعم لو كان هناك
دليل السقوط على وجه يستفاد منه عدم الحاجة الى شيء آخر تعين لا بد من النظر في ان المراد هو القضاء
بلا ميزان او مجرد التصديق فان التصديق لا بد ان يكون على وجه القضاء ان امكن ان يكون كذلك
مثل القضاء بالنكول على القول به بناء على كونه من متممات تصديق قول المدعي فانه لا يمين
هناك لا يمين فقد يكون مفاد الدليل سقوط البينة من المدعي وح فلا بد في القضاء من اليمين ايضا

عملا

عملا بالادلة الدالة لعامة كما عرفت وقد يكون مفاد الدليل سقوط الامرين ح لا بد من النظر والتأمل
فان دل على شرعية القضاء ح عمل به والا فيصدق قول المدعي بلا بينة ولا يمين في غير قضاء كمدعي
الابدال والدفع في مسئلة الزكاة ويحتمل ان يكون من هذا الباب تصديق الامناء حيث لا يمين
لا من باب القضاء لان ما دل على الابدية الميزان في القضاء لا يصار عنها بمجرد دلالة الدليل على
التصديق بلا ميزان لان التصديق اعم من القضاء هذا كله في المدعي واما المنكر فالظاهر انه لا دليل
على السقوط ايضا في حقه فقضية ادلة المنكر يكفيه اليمين في القضاء مطلقا فاذا سقطت البينة بطريق
اولى الا اذا كان المقام مما يجري فيه الاولوية كمنكر الدم فان سقوط اليمين حينئذ يستلزم سقوط
البينة نظرا الى زيادة الاهتمام بالدماء نعم لو لم يعلم من الدليل الدال على سقوط اليمين سقوطه في
مقام القضاء بل احتمل ان يكون المراد مجرد التصديق صدق قوله وخلي مع سبيله بلا يمين من
غير قضاء مثل مدعي الابدال بناء على كونه منكرا كما هو الاظهر لعموم الادلة فالاولوية انما تجري بعد
معلومية ان المراد بالتصديق بغير يمين هو القضاء لا مجرد تخلية السبيل والله العالم ط



في الصلح عن الدعوى باليمين حيث لا سبيل اليها شرعا واعلم ان الدعوى قد يحصر فصلها في البينة
بمعنى عدم سماعها الا بها كالدعوى مع التهمة على القول بسماعها والدعوى على الميت مع عدم
دعوى العلم على الوارث فان المدعي في هذه واشباهها ان لم يكن له بينة فليس له الدعوى ولا
حلاف فهل له الصلح كاسقاط الدعوى بالحلف ام لا وليس في الكتب المعروفة عنوان هذه المسئلة
ويندرج تحتها صلح المتنازعين عند عدم وجود الحاكم وبالجملة كل مقام ليس للمدعي سلطنة
على احلاف المدعى عليه اما لكون الدعوى مما لا تسمع الا بالبينة او فقد شرط من شروط
القضاء كالاجتهاد وانما خصصنا الكلام بما اذا لم يكن للمدعي سلطنة على الاحلاف مع علم
الفرق بينه وبين ما كان فيه شرائط الاحلاف موجودة بان يصالح المدعي عن دعواه الصحيحة
بحلف المدعى عليه من غير مراجعة الى الحكام لان فائدة المسئلة انما تظهر فيما لا مع سلطنة على
الاحلاف فطريق طي النزاع هو محاكمة الحكم وانما يحتاج الى الصلح عند عدم سلطنة على الاحلاف

وكيف كان فالصلح تارة يقع على المدعى به واخرى على الدعوى ومرة الصلح على الدعوى اسقاط
كل ما كان للمدعي من الاثار الوضعية والتكليفية مثل اسقاط يمين المنكر لجميع اثار الدعوى لا المدعى به
اما الصلح عن المدعى به بان يقول المدعي صالحتك عما ادعي من الدين او العين بان تحلف بالله على
براءة ذمتك مثلا فهو على قسمين احدهما ان يكون المصالح به اعني الحلف هو الحلف على براءة الذمة
بعد الصلح والثاني الحلف على براءتها قبل الصلح لا اشكال في فساد الصلح على الوجه الاول لان الصلح لو
صح كان برئت ذمة المدعى عليه بعد الصلح جدا فيكون الحلف على البراءة بعده لغوا لا يترتب عليه غرض
العقلاء اذ فائدته للمدعي التشفي وهو انما يتصور مع تجويز كذب الحالف واما مع العلم بالصدق
فلا فائدة فيه اصلا فيلزم من صحة الصلح فساده واما على الوجه الثاني فالحلف ليس هو الحلف الذي
شرع ميزانا لفصل الدعاوي لان الحلف هذا هو لرده مال اقر المدعى عليه لا لزم وهنا ليس كذلك
لان المدعى عليه على تقدير صحة الصلح لو اقر باشتغال ذمته قبل الصلح لم ينفع للمدعي كما هو واضح
وليس ايضا مسقطا للمدعى به لسقوطه بنفس الصلح فالكلام هنا في صحة هذا الصلح مثل الكلام في صحة ما لو
صالح على اليمين في غير مقام الدعوى مثل ان يقول صالحتك عن كذا على ان تحلف بالله على كذا ومن خلا
بدون احراز شرائط العوض مثل كونه مباحا وكونه متعلقا بغرض عقلائي اذ مع انتفائهما او انتفاء
احدهما فلا وجه لصحة الصلح وح نقول ان احوال المدعي ثلثة فاما ان يعلم بان المدعى عليه
يحلف صادقا باعتقاده او كاذبا او لا يعلم شيئا منهما والحلف في الصورة الاولى لغو لعدم حصول
التشفي بحلف الصادق باعتقاده وفي الثانية حرام للمدعى عليه فلم يوجد شرط عوض الصلح ان يكون
متعلقا للتسليم شرعا وعقلا بل لا يجوز للمدعي ايضا استناده لانه اعانة على الاثم والاذن
في المعصية معصية عقلا وشرعا وفي الصورة الثالثة مردد بين اللغو وممتنع التسليم وعلى اي
حال فلا يصلح ان يكون عوضا في الصلح لان شرط العوضين ان يكون من الامور التي يترتب عليها
غرض العقلاء وان يكون لكل من المتصالحين اعطاؤه وايجاده والا فلا يكون تسليمه ولا تسلمه فان قلت
اذا كان الاذن في الحلف الكاذب معصية فكيف يتوقف حلف المنكر على رضى المدعي اذا كان

عالما

عالما بكذبه في اعتقاده فلنا فرق بين المقامين لان مرجع شرطية اذن المدعي في حلف المنكر الى عدم
رفع اليد عن المخاصمة ولا يحتاج الى ازيد من ذلك ولا يجب على المدعي ان يرجع برفع اليد عن المخاصمة
محافظة للمنكر عن الحلف الفاجر بخلاف الصلح على اليمين الفاجرة فانه اعانة على الاثم والاقدام على الشيء
توضيح الفرق بين المقامين ان التسبيب الى القبيح قبيح واما دفع اليد عن عمل يحصل بذلك الى فعل
ترك القبيح ليس بواجب فلو كان الشخص مشتغلا بعمل مباح بالذات وكان تركه سببا لعدم
صدور المعصية عن شخص فلا يجب الترك واما التسبيب الى المعصية والاعانة عليها فهو غير
جائز فالمدعي لما كان دفع يده عن المخاصمة سببا لعدم صدور الحلف الكاذب عن المنكر فهو ليس
واجبا عليه واما الصلح على اليمين الفاجرة ومطالبتها بعد الصلح فلما كان سببا الى المعصية فهو غير
جائز وانما قلنا ان مرجع اذن المدعي في حلف المنكر الى دفع اليد عن المخاصمة لا الى الرضا باليمين
الفاجرة لان يمين المنكر انما شرعت لخلاص المنكر عن يد المدعي وليس حجة متوجهة من قبل المدعي
الى المنكر فلم يرفع المدعي يده عن المنكر فلا سبيل له الى التخلص الا باليمين وهو اسير بيد المنكر
لا بيد المدعي اذ لا معنى لكون خلاص المنكر بيد المدعي بل للمدعي ابقاء يده على المخاصمة وللمنكر
خلاص نفسه من يده فاذا لم يكن بينة فلا بد من السؤال عن المدعي واستكشاف حاله من حيث ترك
المخاصمة حتى يتخلص المنكر بدون اليمين او عدم تركها حتى يتخلص المنكر بيمينه ومن اجل ذلك
كان اذن المدعي في الحلف في معنى عدم رفع يده عن المخاصمة ومن هنا قد يقال بان المدعي يجب
عليه ايضا اظهار عدم الرضا باليمين اذا علم بكذب الحالف في اعتقاده مع الاذن ولا وجه له
اذ لا منافاة بين الاذن بالمعنى المذكور وبين عدم الرضا واظهار الكراهة وانما المنافاة
بين عدم الرضا والاذن بمعنى الطلب لا بمعنى عدم رفع اليد عن المخاصمة ودعوى قبح كل عمل يترتب
عليه ترك صدور القبيح عن الشخص مثل التسبيب لكون كل منهما مصداقا للاعانة واضحة المنع
لان ترك العمل المذكور داخل في عنوان ايجاد المانع عن وقوع المعصية والاعانة ترجع الى ايجاد
مقدمات المعصية ولا دليل على وجوب الاول بعد فرض استناد جميع مقدمات المعصية واسبابها

الى فعل من بيده الخلاف ترك الثاني فانه واجب تركا للاعانة الذي مرجعها الى ايجاد بعض اجزاء العلة
المقدمات هذا هو الكلام في الصلح عن المدعى به واما الصلح عن الدعوى فيعلم الكلام فيه بما ذكرنا لان عدم
اشتمال الحلف على شرائط العوضية لا يتفاوت فيه بين المقامين والله العالم وقد وافقنا في هذه المسألة
ما نقل عن المحقق القمي في بعض جواب سؤالاته التقاط في تورية الحالف توضيحا في القواعد ومحصل الكلام



ان الحالف ان كان مبطلا ظالما فالبحث في تورية الحالف تارة من حيث الحكم التكليفي واخرى من حيث
الحكم الوضعي اما الحكم التكليفي فالظاهر انه لا اشكال في حرمته ايضا وان قلنا ان التورية لا تندرج في
الكذب ولا في حكمه الذي هو القبح العقلي والشرعي فلو حلف المنكر على براءة ذمته كاذبا فلا ينفع في
التفصي عن الاثم والعقاب ان يوري في حلفه بالقلب او باللسان على وجه لا يسمعه القاضي والمدعي
والدليل على ذلك هو العقل والنقل لا نه وان كان حلفه صادقا في الواقع مناط قبح الحلف الكاذب الذي دل
عليه العقل والنقل مضافا الى قبح الكذب موجود في ذلك الحلف الصادق الذي جعل وسيلة الى ابطال
حق الناس لان قبح الحلف الكاذب انما هو لاجل كونه هتكا للاحترام اسم الله تعالى ولا يوجب كونه هتكا ليس
متوقفا على كونه كذبا لان الهتك انما يحصل بالاستخفاف بالله تعالى من حيث ان قضية التعظيم عدم جعل
الحلف به وسيلة الى المقاصد الحقيرة فضلا عن التوصل الى المقاصد الباطلة والحاصل ان استعظام المولى
له مراتب منها ما هو متصف بالحسن الغير الملزم كترك الحلف به للتوصل الى المقاصد المباحة وانه عقلا
وشرعا للافيه من التعظيم الواضح ومنها ما هو متصف بالحسن الملزم كعدم الحلف به للتوصل الى المقاصد
المحرمة سواء كان بطريق الكذب او بطريق الصدق الذي هو التورية واعلم من هنا التورية في الحلف
الكاذب حيث ان قبح الكذب هو المشهور بين الكل كما ادعاه الشيخ دام ظله ومن هنا يظهر ان حرمة الكذب
لان قبحه مثل قبح التكليف الحلف الكاذب الذي لا اشكال في كونه كبيرة واما الحكم الوضعي فالظاهر عدم
تاثيره فلا يحصل به فصل الدعوى وقطع النزاع فيما اذا حصل العلم للقاضي او غيره بالتورية والا فظاهر
الحلف عدم التورية هذا اذا كان الحالف ظالما واما اذا كان مظلوما فيجوز له التورية بل قد يجب
كالودعي الذي ادعى عليه جحود فان التورية في الحلف الذي يتوجه اليه في الدعوى الجحودية واجبة لرفع

الظ

الظلم جواز الكذب بل يجب ايضا والحلف فيحلف كاذبا تخلصا عن جور المدعي وايصالا للودعي الى حقه
للاخبار الدالة على جواز الحلف كاذبا للتخلص من الظالم وردا لما احل من الفعل لكن قد يقال ان
تلك الاخبار ما اذا حصل الاضطرار والالجاء الى الكذب ومع امكان التورية لا يتصور الالجاء لان
النسبة امر طبيعي لا يعقل الاكراه عليه فيشكل الامر بين الاخذ بظاهر الاخبار فلا يجب التورية وبين
طرحها للاعانة الاضطرار التي دل عليها العقل والنقل فلا يجوز الكذب مطلقا ويمكن التفصي بحمل الاخبار
على ما هو الغالب المتعارف بين الناس من عدم التفات الملجأ والمضطر حين الاضطرار الى التورية
فان المضطر الى الطلاق مثلا او بيع ماله غالبا لا يوري في طلاقه وبيعه بل اذا طلق طلق مع قصد المعنى
وبذلك يجمع ايضا بين ما دل عليه الاخبار وقام عليه الاجماع من عدم صحة طلاق المكره مثلا مع
عدم قبول حقيقة الطلاق الذي هو الانشاء القلبي المقرون بالكاشف للاكراه لا مكان ارادة معنى آخر
من لفظ طالق غير انشاء الطلاق كذاهب مثلا وحينئذ الجمع ان الاكراه على حقيقة الطلاق كثيرا ما لا
يقع في الخارج مثل صورة غفلة المكره عن التورية فيقع عن صحته وبذلك يندفع ما اورده المحقق
الثاني في جامع المقاصد على العلامة حيث قال بجواز حلف الودعي كاذبا تخلصا من الظالم
بان الكذب مع امكان التورية لا ضرورة اليه تذنيب قال في القواعد مسألة التورية في الحلف لو كان
القاضي يعتقد ثبوت الشفعة مع الكثرة لم يكن لمعتقد نفيها الحلف على نفي اللزوم بتاويل اعتقاد نفسه
بل اذا الزمه القاضي حسا ولو ظاهرا وعليه ان يحلف وهل يلزمه باطنا اشكال اقربه اللزوم ان كان
مقلدا لا مجتهدا توضيح المسألة ان الخصومة اذا كان منشأها الاختلاف في الحكم الشرعي كثبوت
الشفعة مع الكثرة فان حدوث الدعوى على وجه عرفه القاضي بان الاختلاف لاجل الاشتباه في
الحكم الشرعي فالفاصل ح هو رأي القاضي ولا سبيل الى الحلف وليس كلامه فلذا تركه ناظرا الى مثل ذلك
قطعا وان حدثت الدعوى على وجه يرجع الى النزاع الموضوعي كما لو ادعى الثبوت فحكم يجب عليك
رد المبيع لثبوت حق الشفعة وقال صاحبه لا ليس لازما على توجه الحلف الى المنكر اللزوم على نفي
اللزوم الواقعي لا على نفيه بتاويل نفسه اي باعتقاده او باعتقاد مجتهد ان كان مقلدا هذا عجيب

الحكم الوضعي بعنوان القاضي لا يكتفى منه الا بالحلف على نفي اللزوم الواقعي وهذا معنى قوله بل يلزم من ظاهر
كثير من الاصحاب هنا ايضا ابتغى عدم جواز التورية في الحلف بتأويل الاعتقاد وتفسيرها هنا اشكال كما ذكره
اثبات اللزوم اذا كان مقلدا لا مجتهدا او ليس المراد باللزوم الباطني هو اللزوم بعد اليمين المردودة كما زعمه
بعض ووجه الاشكال ان اللزوم الباطني هو الشامل فيمنع ادلة القضاء عن التورية في الحلف على
نفي اللزوم الواقعي اما لان ادلة القضاء انما تدل على نفوذ الزامات القاضي وحكمه بوجوب الحلف على
نفي اللزوم الواقعي ليس فيه الزام بل انما هو محض بيان الحكم الشرعي وبيان وظيفة المنكر في تخلصه عن الخصومة
اولان صحة الزام القاضي على تقدير شموله لمثل المقام لا يمنع التورية لان التورية مخلص شرعي للفرد
عن الالزام بمخالفة الالزام الصادر وبعبارة اخرى مقتضى ادلة القضاء ان القاضي اذا الزم بشيء
لزم وهذا انما يثمر اذا لم يكن الملزوم به قابلا للتورية واما اذا كان التورية يخرج عن كونه ملزوما به وكلا
الوجهين منتفيان اما الاول فلان الحاكم وظيفته في جميع المرافعات بيان وظيفة المتخاصمين
والالزام بمقتضاها في المرافعات الموضوعية وصحة نفوذ الزام الحاكم انما اذا الزم بمقتضى بعض الوظائف
لزم العمل به فان الزم المحكوم عليه هنا بالحلف على عدم اللزوم الواقعي لم يجز له مخالفته بالتورية واما
الثاني فلان التورية ايضا فيما الزم الحاكم به مخالفة لالزام الحاكم لان الحاكم يلزمه على نفي اللزوم الواقعي
فمتى لم يحلف عليه ولو بالتورية فقد خالف الالزام كما لا يخفى ودعوى ان التورية هنا كالتورية فيما
اذا كان الحالف مظلوما مدفوعة بان الحلف هنا ليس بظالم في اعتقاده نعم اذا كان مذهب القاضي
مخالفا لمذهب المتخاصمين امكن صدق الظلم ح ويتفرع عليه جواز التورية ومما ذكرنا ظهر وجه القول
بعدم جواز التورية مطلقا في المقلد والمجتهد كما عن ظاهر الدروس كما ظهر ايضا وجه القول بجواز التورية
مطلقا كما عن المبسوط واما وجه التفصيل بين المقلد والمجتهد الذي استغربه في القواعد ومال اليه في
محكي الايضاح فهو ان المجتهد اذا رأى فساد دليل القاضي على ثبوت الشفعة مثلا وان ما ادى اليه نظره
من نفي الشفعة هو الحق فاطلاق ما دل على النفوذ وما دل على اعتباره بنفسه جواز العمل مطلقا حكم القاضي
بخلافه ام لا بخلاف المقلد فانه لا دليل له على فساد حكم القاضي بل نسبته حكم القاضي وحكم مجتهده الذي

فلا

مسئلة

تلقاه في نفي الشفعة البينة على حد سواء فحاله كحال سائر مقلدي القاضي في نفوذ حكمه عليه والمحقق فيه انما
هو النظر في ادلة القضاء وانها تدل على حرمة الرد خاصة او على وجوب ترتيب اثار الحكم والتزام بارادة
على الوجدان كان الاول جازت التورية للمجتهد والمقلد على حد سواء وان كان الثاني لم يجز ذلك الا في المقلد
واضح واما في المجتهد فلان هذه الادلة حاكمة على دليل اعتبار الامارة القائمة على نفي الشفعة مثلا
فتكون حجية تلك الامارة القائمة في غير صورة معارضته بحكم القاضي ولا يبعد رجحان الثاني على الاول
فيتجه ما عن الشهيد في الدروس والله العالم التقاط لو مات وعليه دين محيط بالتركة ففي
انتقالها الى الوارث انتقالا متزلزلا مراعا باداء الدين او عدم الانتقال وبقائها على حكم مال الميت
قولان مشهوران بين الاصحاب فذهب اكثر القدماء الى الثاني واكثر المتاخرين الى الاول والمراد بكونها
في حكم مال الميت كونها في حكم مال الحي او الميت ليس له مال حقيقي حتى يكون التركة مع الدين في حكم ماله
الحقيقي ففي العبارة نوع قصور او مسامحة في افادة المراد ولعل المراد ان التركة مال حكمي للميت لانها
في حكم ماله الحقيقي والاصل في المسئلة عدم الانتقال الى الورثة وعدم جريان حكم مال الميت عليها
ايضا فكل منهما مخالف للاصل وربما يتوهم ان بقائها في حكم مال الميت مقتضى الاستصحاب اي استصحاب عدم
الانتقال او استصحاب بقاء العلقة والربط الموجود بين الميت وبين التركة فليس بشيء لان
العلقة كانت قائمة بالحي وهو الانسان والحياة مع تصور بقاء العلقة القائمة بها فان الباقي
امان الجسم العنصري الذي صار جمادا والروح المجرد وشيء منهما لا يصلح ان يكون مالكا اما الجسم
فلانه جماد والجمادات لا يعقل تملكها واما الروح فلان صلاحيته لان يكون طرفا للاضافة اعني
الملكية امر غير معلوم او معلوم العدم لوضوح كون المالكية من خصايص الانسان المركب من الروح
والجسم فلا يثبت لمجرد الروح واما استصحاب بقاء الاحكام والاثار الموجودة في حال الحيوة فيه انه
لم يكن في حال الحياة اثر متعلق باعيان التركة حتى يستصحب بل مقتضى الاصل عدم تعلق حق الاعيان
باعيانها مردودة لكونها في حال الحيوة متعلقة بذمته مالكها لا باعيانها فظهر ان القولين متساويان
في الحاجة الى الدليل والدليل على القول الاول هو الانتقال لامران عقلي ونقلي اما النقل فاطلاق ما

اثبات الارث واخبار وهافات نحو قوله ولا رجل نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما
ترك الوالدان والاقربون مطلقا غير مقيد بما اذا لم يكن هناك دين غاية الامر انه يثبت من الادلة
ان الدين ايضا حق متعلق بالتركة كتعلق حق الرهن بالرهن مثلا وهذا يوجب تزلزلا في ملك الاقربين
لا نفي الملكية راسا او يجاب عنها بان اطلاقها مقيد بالاية المقيدة للارث فيما بعد الوصية والدين
ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى قوله من بعد وصية يوصي بها او دين ووجه التقييد واضح واجيب
بحمل اللام على في المقيد على افادة الاستقرار اي استقرار ملكية النصف انما هو بعد الامرين ورد بان
اللام لافادة اصل الملكية لا لاستقرارها وبعد ان استقرار الملك ليس امر خارج عن اصل الملكية بل
هو عبارة عن الملكية التامة وهذا عين معنى اللام فانها انما تدل على الملكية التامة اما لانها تدل
على مطلق الاختصاص الغير المقيد بحال دون حال ويستفاد من عدم القيد الملك المستقر لان الملك
الغير المستقر ليس فيه اختصاص مطلق بل القيد بما اذا حصل موجب الاستقرار او لان لوم منصرف
الى الاختصاص المطلق ولازم هذا الوضع الملكية اعني التام المستقر والثمرة بين الوجهين تظهر فيما
ورد في الاخبار من انه اذا كان على الميت دين فليس للورثة شيء فان قلنا ان التمام والاستقرار
يستفادان من اطلاق الاختصاص الذي تدل عليه اللام فالحديث دليل على مذهب القدماء لان النفي
ح متوجه الى حقيقة الاختصاص وجنسه لا الى فرده الكامل اعني المستقر ضرورة عدم اعتباره في مدلول
اللام وانما يستفاد من مقام الاطلاق وان قلنا بالثاني فليس فيه دلالة على مذهبهم لان مدلول اللام
لو كان بحكم الانصراف الناشي من غلبة الاستعمال مثلا او بحكم الوضع هو الملك المستقر فلا جرم اذا
وقع في حيز النفي توجه النفي الى الاستقرار لا الملك المطلق وقد يقال انه على الاول ايضا كذلك لان اللام لم
يقع في حيز النفي في القضية السلبية في الاخبار بل وقع محكوما به في تلك القضية فقوله ليس للوارث شيء
لم يتوجه فيه النفي الى مدلول اللام فقط حتى يفيد سلب مطلق الاختصاص المنافي للملكية راسا بل
ح مدلوله في حال عدم تقييده النفي يفيد الاختصاص المطلق فيفيد سلب الاختصاص المطلق لا سلب
مطلق الاختصاص وتوضيحه ان اللفظ لو كان في حال عدم تقييده ينصرف الى بعض افراده لاجل عدم التقييد

فلا

فلا تفاوت فيه بين ان يثبت لشيء او ينفى عنه في الصورتين يتوجه كيف القضية من الايجاب او
السلب الى ذلك الفرد المستفاد من عدم القيد فاذا قلنا هذا مختص دل على الاختصاص المطلق لان
الاختصاص اذا لم يقيد بقيد ينصرف الى الفرد الكامل منه اعني الاختصاص من كل وجه واذا قلنا و نعتنا
عند الايجاب السلب وقلنا هذا ليس مختصا بهذا دل ايضا على سلب الاختصاص المطلق الذي هو الفرد
الكامل من الاختصاص لا على سلب مطلق الاختصاص ولذا لا ينافي مدلول هذه القضية السلبية ثبوت
بعض مراتب الاختصاص وانما يتوجه النفي الى حاق مدلول اللفظ اذا وقع محكوما عليه مثل لا رجل
ولا شيء ولا اختصاص ونحوهما فيدل على نفي مدلول اللفظ مطلقا في ضمن اي فرد كان وح امكن
منع دلالة ما ورد في الاخبار من انه ليس للورثة شيء مع الدين على مذهب القدماء وهو سلب مطلق
الملكية على الوجهين يعني سواء قلنا بان الملكية التامة تستفاد من عدم تقييد الاختصاص المستفاد
من اللام او من حاق اللام باعتبار معناه وضعه او انصرافه بغلبة الاستعمال الى الملكية التامة المستقرة
هذا ويرد على الوجه الاول ان اللام ان كان لافادة الاستقرار فلا بد من الحمل عليه في المطلقات ايضا او
حملنا في المطلقات على افادة مطلق الملك وفي الاية المقيدة على الاستقرار لو وجد لم يسوغ البناء
على ترجيح التصرف في القيد على التصرف في المطلق وهو يقتضي ابطلالات في محله فاذا حملت في الموضعين
على الاستقرار خرجت المطلقات عن الدلالة على الملكية ايضا لدلالتها على استقرارها المقيد بحكم الاية
المقيدة بما بعد الدين والحاصل ان اللام ان كانت ظاهرة في اصل الملكية فمقتضى الاية المقيدة تقييد
اصل الملكية المستفادة من المطلقات وان كانت ظاهرة في استقرار الملك فمقتضاها تقييد استقرار
الملك في صورة وجود الدين لا بجزء مدلول المطلقات اعني الاستقرار واما ثبوت اصل الملك
فلا بد له من التماس دليل آخر وعلى التقديرين فالمطلقات تخرج عن الدلالة على مذهب المتاخرين
انما لا تخرج لو حملت اللام في المطلقات على الملك وفي المقيد على الاستقرار وهو كما ترى خارج
عن مقتضى القواعد لان اللام ان كانت لافادة اصل الملكية فلا بد من الحمل على ظاهرها في المقيد ايضا
لان التصرف في المطلق بالتقييد اولى من الالتزام خلاف ظاهر في القيد فلا يحمل الامر اعني دفعه وهو منشأ

على الاستيعاب جميعا بينه وبين اعتق وفيه هذا انا المربوط المفهوم قيد بعد الوصية والدين والا
فالاية المشتملة دليل على مذهب القدماء على التقدير الاول فاصح حمل اللام في الموضعين على
الملك المطلق دون الثاني ومن هنا ظهر ان هذه الاية ليست دليلا على مذهب القدماء ايضا الا على
تقدير اعتبار المفهوم وحمل اللام في الموضعين على الملك هذا ثم ان في تركيب الاية المتقدم نوع
غموض لان الظرف اعني قوله تعالى من بعد وصية او دين يحتمل ان يكون متعلقا بخبر المبتدا المتقدم اعني
قوله لكم والمعنى نصف ما ترك ازواجكم مملوك لكم بعد الوصية والدين او يكون نصف ما ترك الا
احدهما او لا ريب ان المملوك بعد اخراجهما هو نصف الباقي لا نصف ما ترك ويحتمل ان يكون حالا
للموصول والمعنى ان ما ترك حال كونها بعد الوصية والدين مملوك لكم وهذا مثل قول
القائل العشر بعد اخراج الثلث منها لي ويمكن التوجيه على تقدير تعلقه بمتعلق الحكم بان ذلك
اشارة الى ان الوصية والدين مانعان من ملك مجموع ما ترك بحيث لو فرض انتقاله اليه اولا بعد
الموت ولو بتبرع متبرع او بابراء او نحوها كانت التركة للوارث ولاجل الابهام لا هذا المعنى
يسمى ما يتعلق الا الزوج بعد الوصية والدين بنصف التركة يعني ان المقصود اعدامها او اعدامنا
لا يستلزم خروج شيء عن ملك الوارث مطلق حتى يكون المنتقل اليه نصف الباقي ولو استلزم
محل بعض الوجه كما اذا اخرجا من عين التركة ومن هنا يعلم ان المراد بالوصية والدين نفسهما لا اخراجهما
او ادائهما او وفائهما او غير ذلك من الامور التي ينافي وجودها او عكسها مع كون التقدير
مخالفا للاصل فالمعنى ان نفس الوصية اي العين الموصى بها او نفس الدين مانعان عن الارث
مع وجود المقتضي مع وجودهما لا ارث ومع عدمهما اي بخروجها بالوفاء والعدم يثبت الارث ولذا
لا يتفاوت فيه بين اخراجهما من عين اعيان التركة او من غيرها ولا بين امضاء الوارث
وابراء الغريم تبرعا او حصول الزائد بحصر لبعض اسبابها فليس المراد ان تمام التركة مثلا مملوك للوارث
بعد اخراجهما منها فانه غير معقول بل المراد ان تمامها مملوك للوارث بشرط عدم الدين المحيط مثلا
وهذا معنى لا غبار عليه وذلك للاشتمال لا يتوقف ان لكن الميت يخرج من التركة فليس المراد ان مقدار ما

يناويه ليس من الارث فلا بد من افرازه بل المراد ان حق الميت وحاجته مقدم على حق الوارث وحاجته
فلو عرف الميت او حصل زوال المانع من الارث مقدار الكفن هذا نحصل الاية المتعلقة بالمطلقات
بما بعد الوصية والدين واما الاخبار النافية لكون التركة للوارث المشتملة اولها الغرماء فقد ظهر النظر
فيها انها ايضا على مذهب القدماء وان كان هنا ظهور يبدو في ذلك وحاصل ما ذكرنا ان
كون التركة للوارث لا يدل في نفي النظر على سلب جميع انحاء الملكية بل على سلب الملكية التامة
التي من لوازمها الاستقلال في التصرف فالمراد انه ليس للورثة التركة بمعنى التصرف فيها او الاستقلال
في امرها مع بقاء الدين سواء كانت اللام موضوعة للاختصاص المطلق او منصرف اليه بما قدمنا من
ارتكاز المطلق الاختصاص واستعمالها في الكامل والتام من عدم القيد كما هو وهذا منطبق على مذهب
المتاخرين لان ملكية التركة للورثة مع الدين عدم ملكيتها القاصرة بمعنى تقدمها لكمالها الذي
يستتبع الاستقلال في التصرف لا الملكية العامة المنفية بحكم الاخبار واما الملكية المتزلزلة كا
لمكيتها في زمان اعتبار الخيار لانها المنفي فيها بارتب الخيار لا يمنع عن شيء من التصرفات بخلاف
الدين فانه مانع عنها او سافي بعض الكلام من تعبير الملكية على مذهب المتاخرين بالملكية المتزلزلة
مسامحة او قصور في العبارة ومما ذكرنا ظهر عدم انتفاء القدماء من الايات والاخبار وجوابها وانه ليس
فيها دلالة عليه الا على تقدير حمل اللام على الملكية المطلقة ثم اثبات المفهوم لقيد بعد الوصية والدين
في الايات وكلاهما كما ترى واما الدليل العقلي على مذهب المتاخرين فتقريره بعد تمهيد مقدمتين احدهما
عدم قابلية الميت للتملك مضافا الى كونه اجماعيا ظاهرا هذا ان القدماء يقولون انه في حكم مال الميت لا انه
مال حقيقة وهذا مما يشاهد الوجدان والبرهان عليه لان الملك الحقيقي احد الاعراض الذي لا يعلم قابلية
ثبوتها للجمادات حتى ان ثبوت الملكية بالمعنى الذي يثبت للانسان لله تعالى ايضا ممنوع او ممتنع لان
الاضافة الخاصة اعني العلقة الخاصة الحاصلة بين الانسان وبين اعيان الاموال متقوم بطرفين
احدهما الانسان والثاني العين وثبوت مثل هذه العلقة بمعنى الحيوان الناطق ضروري البطلان
وثبوت غيرهما مما يخطر في ذهن الكامل المنصف لا يمتنع ثبوتها للعبد حتى الجمادات والحيوانات والحاصل

والحاصل ان علاقة الملكية هذه العلاقة المعهودة المعدودة من الاعراض النسبية لا يعقل ثبوتها
لغير الانسان اي الحيوان الناطق وثانيهما ان الملك بلا مالك والمال بلا صاحب ايضا من المستحيلات
الاولية ضرورة امتناع قيام النسبة الا بالمنتسبين والمراد بالمالية ما يساوق الملكية في الافتقار الى
مالك وصاحب لا مجرد ما يصلح لبذل المال في مقابله فان المالية بهذا المعنى ثابتة للمباحات الاصلية
ايضا والحاصل ان الملكية والمالية كما لا يتعقل ثبوتهما بدون المال والمملوك لا يتعقل بدون
المالك وصاحب المال اذا عرفت فنقول بالموت يخرج التركة عن ملك الميت بحكم المقدمة الاولى فلا
لزم مالك يقوم به الملكية بحكم المقدمة الثانية وليس هو الا الوارث للاجماع ظاهرا على عدم دخوله
في ملك الغرماء لان القدماء يزعمون بقائها في حكم مال الميت فان قلت لم لا يجوز ان يخرج التركة عن
الملكية والمالية بموت صاحبها فلا يكون ملكا لاحد بل نقضيه خروجها عن ملك الميت بحكم الرهانة
مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك الغرماء لان القدماء يزعمون بقائها في حكم مال الميت فيملك
لم لا يجوز ان يخرج التركة عن الملكية والمالية بموت صاحبها فلا يكون ملكا لاحد بل نقضيه خروجها
عن ملك الميت بحكم الرهانة مضافا الى اصالة عدم دخولها في ملك احد وذلك مثل هذا الاحتمال
مدفوع بظواهر جميع ما في باب الارث من الايات والاخبار وكلمات الاخيار لظهورها على انتقال المال
الى الوارث بل فضيلة لفظ الارث ومشتقاته لان الارث بمعنى الانتقال وحقيقته يستدعي
بقاء صفة الملكية مع تبدل المالك وهذا الاعتبار بعد البيع والصلح مثلا من النواقل او تبدل
مالك بمالك آخر مع بقاء الملك على صفة الملكية في الحالين وعلى تقدير خروج التركة بالموت عن
الملكية لا معنى لانتقالها الى الوارث لان تملكهم لها بعد الدين حينئذ تملكا جديدا كتملك المباحات الاصلية
وهذا بديهي البطلان اذ لم يقل احد ان التركة قبل اداء الدين مثل المباحات التي ليست ملكا لاحد وان
تملك الوارث لها باعتبار حق الاولوية كتملك صاحب الحجر المستعمل الى الحجر والحاصل ان اعيان مال الميت
ليست مثل دية الجناية الواقعة على الميت في دخولها في ملك الوارث ابتداء اي من غير انتقالها من الميت
اليهم بل مثل سائر ما ينتقل من مال الى آخر بسبب شرعي كالبيع فالموت في الشريعة احد الانتقال لا

سبب لزوال الملكية من مال الى آخر بسبب شرعي كالبيع فالموت في الشريعة والاطلاق الارث على تملك
الوارث لما يحصل في شبكة الموت ولما باعه المورث مع الخيار باعتبار حق الخيار وبالفسخ او نحو
ذلك مما يدخل في ملك الوارث ابتداء باعتبار ارثهم لحق من الحقوق المستتبعة لمال مبني على نحو من
المسامحة باعتبار ملاحظة انتقال اصل السبب وهو الحق فهي تملكهم للشبكة بارثهم تملكهم للمقدمة كافة الاول
او باعتبار تنزيل الملك الحاصل بالفسخ الذي هو عبارة عن ازالة النقص من حينه منزلة الارث
الحقيقي في الفسخ وان لم يكن كالشاعر هنا العقد بل نافلا بعد صحته لكنه ابطال الاثر فيدخل في ملك
الخيار من حين فسخ البيع من زمان البيع فكانه من جملة اعيان التركة مما تركه المورث حكما وان لم يكن
كذلك حقيقة باعتبار طمعهم بسبب الملك اعني حق الخيار ولعوضه ان الزام المورث على الفسخ بل الوارث
له لا امتناع من ذلك لعدم تعيين من المورث شيئا سوى الحق نعم لو قيل بصدق الارث الحقيقي على
ملك ما في شبكة المورث نظرا الى ان دخوله في ملك الوارث فهو امر غير مدخلية لعقل الوارث لم يكن
بذلك البعيد واما صدق الوارث على من اسلم بعد موت المورث وقبل القسمة فهو ليس ايضا على حقيقته
بل على عدم الصدق هنا اوضح مزدوة على عدم انتقال شيء من التركة اليه حتى على قول المتاخرين فانه حال موت
المورث كان ممنوعا من التملك بالارث ككفره او مثلا كان ورث اباه مثلا حقيقة بعد ما عرفت من
كون الارث عبارة عن الانتقال الذي هو عبارة عن تبدل المالك وعن تلقي الملك من الوارث ومن
هنا لم يجز اثبات الارث له بادلة الميراث بل لا بد من دليل آخر لولاه لكان محروما لمقتضى الادلة
المخصصة لها بغير الكافر ثم يكفي ادلة الميراث في الامثلة المتقدمة فلا يحتاج في ارث الوارث لما في
شبكة مورثه او للثمر الى استحالة الى الخل بعد الموت او للمبيع الذي باعه المورث مع الخيار بعد الفسخ
الى اخرى بل يكفي ادلة الميراث فظهر ان مراده عدم صدق الارث الحقيقي لان صدق الارث
على انتقال الحق الذي هو سبب لحصول ملك جديد للوارث يكفي في اثبات ذلك الملك لم يرد منها ما يحتاج
الى دلالة اخرى فان قلت صدق الارث على ملك الورثة للتركة انما هو باعتبار تمكنهم سبب الانتقال
الذي هو الموت او السبب حين الموت لا باعتبار الانتقال الفعلي وهذا وان قلنا انه خلاف الظاهر

من لفظ الارث بما بعد الدين بل الآية المشتملة كلها مشتملة على كلمة اللام الدالة على الملكية فيدور الامر بين صرف اليد عن ظاهر لفظ الارث في الكتاب والسنة بحملها على الانتقال الشأني المستند الى وجود السبب وابقاء اللام في المثبتات على ظاهرها وهو الملكية وبين الاخذ بظاهر لفظ الارث و شيوعه الظاهر في الانتقال الفعلي الحقيقي والتصرف في كلمة اللام بحملها على الاستقرار كما في الاصحاب وهذا التصرف وان كان حلالا ومقتضى القاعدة لانها مقتضى ابقاء المقيد على حاله وتقييد المطلق كما قلنا لكنها تدل بصراحتها الى التصرف في المقيد وبقي المطلق على اطلاقه اذا كان التصرف اقرب كما هو الشأن في جميع موارد تعارض الوصول لان التخصيص وان كان ارجح من المجاز مثلا من غالب الا ان بعض المجازات لشهرته يقوم عليه فليس كل مقيد او لحمل كل تصرف في المقيد كما في المقام فان اطلاق الاولة المشتملة على لفظ الارث تقتضي الانتقال الفعلي مطلقا مع الوفاء الدين وعدمه لكن ورد في مقابلها اولة مشتملة على اللام مقيدة بما بعد الدين ومقتضى قاعدة التقييد حمل المطلق على غير المقيد فلا ملكية في مورده اصلا لكن هذا الحمل يستلزم التصرف في لفظ الارث ومشتقاته بحملها على الانتقال الشأني وهو تصرف مرجوح يمكن الاستراحة عنه بحمل اللام في الاولة المقيدة على استقرار الملك ولو قلنا بانها مدفوعة عن موضوعه لاصل الملكية او لاستقرارها فضلا عما لو قلنا باقربها من حيث الاطلاق او من حيث غلبة الاستعمال او من حيث الوضع الى الاستقرار كما هو الاظهر فيها لهما على الاستقرار فرارا عن حمل الارث على الانتقال الشأني من المطلقات والفعلي في المقيدات وعلى التقديرين لا يكون مع الدين انتقال فعلي من غير تفاوت فلا وجه لترجيح احدهما على الآخر وان امكن ترجيح التقييد ايضا لابقاء لفظ الارث في الوضعين على ظاهره الذي هو الانتقال الفعلي فان ذلك قد ورد في رواية سليمان بن خالد ان الوارث يرث الدية بعد الدين فيقيد به اطلاق ما اشتمل على لفظ الارث من ادلة الميراث قلنا لفظ الارث اذا نسب الى المال فمعناه الاحتواء والاخذ والوصية وما قلنا من تعين الانتقال انما هو اذا انسب الى المورث فقيل ورث زيد اباه اي انتقل المال اليه وصح ورث زيد الدار اي اخذها فاتقنها فافهم وتأمل ما اوى اليه النظر في الادلة من العقل والنقل ثم ان المحقق القمي سلك في الاستدلال على مذهب القدماء

لكنه مرجز بعيد بعد بلا حظة مقيداه ورث بما بعد الوصية والدين فنزل وجود سبب الانتقال الحقيقي للوارث منزلة الانتقال الفعلي فاطلق الوارث على الوارث قلنا البيع في اولة التي تقيد لفظ الارث صح

مسلكا آخر اشار اليه في القوانين في الاجتهاد والتقليد وفصل القول فيه في بعض جواب سؤاله وهو ان الادلة المقيدة المشتملة على التقييد بما بعد الدين والوصية تدل على ان الارث انما يتحقق بعد اداء الدين بقيد الاداء فالتركة غير مستقلة وحاصل كلمة بعد الزماني وعلى ان مطلق الدين يمنع عن الارث ولم يكن بالنسبة الى الفاضل في غير المستوعب وذكر في طي وجوه الرد على المتاخرين ان الآيات المقيدة مجملة من حيث ورود انها تبين تقييد الملك والاستقرار فيسقط عموم ما الارث عن الاستدلال لكونها من العام المخصص بالمجمل وفيه ان حمل بعد على البعد الزماني مبني اولا على تحقق رفع المقام وقد عرفت ان معنى الآية تمام من غير الزام ما لعقد لان قوله بعد وصية او دين سواء كان قيد الظرف المقدم اعني الكم ومرجعه الى تعلقه بعلقه او قيدا اي حالا للتركة او للسهام كما في كشف اللثام فمعناه اقامة ما بقي الدين من غير حاجة الى تقدير اداء ووفاء ونحوهما واما ما ذكره من كون العموم مخصصة بالمجمل ففيه ما لا يخفى لان اجمال المخصص انما يقدح في الاستدلال بالعام اذا كان على وجه يوجب التخصيص على جميع الاحتمالات واما اذا كان الاجمال باعتبار وروده بين اجمال كونه يكون مخصصا كما اذا كان اللام مشتملا في المسألة الملكية وبين احتمال لا يكون مخصصا كما لو حملت على الاستقرار فالعام لا يسقط عن الحجية بل ربما يجعل عموم العام رافعا لاجمال ذلك المخصص كما تقرر في محله ومما يستدل على كل من القولين بعض الفروع المجمع عليها لان بعضها يناسب القول الاول وبعضها يناسب القول الثاني لكن الكل ساقط عن صلاحية الاحتجاج لعدم استلزامه مباشرة او عقلا لشيء من القولين نعم لو تم كلام المحقق كان في بعضها تأييد مثلا قيام الاجماع على سلطنة الوارث على البيع ونحوه ولو بقبول الدين في الذمة او باداءه من ماله وبالجملة احقية الوارث باعيان التركة آية كونه مالكا ولو كان محجورا في بعض جهات التصرف لان الملك الاضافة في المال بخلاف السلطنة على عين فانه ينافي عدم الملكية راسا ومرجعه الى ان السلطنة تكشف كشفا آنيا عن الملكية بمقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم والا فالحقية الوارث باعيانها او سلطنته على بعض التصرفات منفيهما ليس مما يستلزم كونه مالكا الا باعتبار ملاحظة ما اثبت الملازمة بين المال والسلطنة مثل قوله الناس مسلطون على اموالهم

والا فاحقية الوارث باعيانها او سلطنته على بعض التصرفات مع ذلك ففي المناقشة فيه مجال واسع واضح يظهر بالتامل لكنه لا يخرج عن تأييد للقول الثاني ومثله الاجماع على ان الحالف على الشاهد في دعوى مال للمورث هو الوارث وغير المالك لا يحلف لان الحلف لا يثبت مال الغير فانه مرجعه الى ما دل على عدم اثبات الحلف مال الغير فانه يدل على الملكية في موارد صحة الحلف بالآية والا فمثل فلا شهادة في صحة الحلف على اثبات للمورث على كون الحالف مالكا للتركة الى غيرهما من الفروع التي لا ينافي عدم الملكية في نفسها الا بملاحظة انها التي تثبت الملازمة بينها وبين الملكية ثم انه بناء على القول الاول اعني عدم انتقال المال الى الورثة لا ينبغي الاشكال في عدم جواز تصرفه تكليفا ووضعا فلا يصح بيعه شيئا من اعيان التركة واتلاف بعضها او نحوهما من التصرفات الاتلافية واما على القول الثاني اعني الانتقال ففي جواز التصرف وعدمه اشكال بان تعلق الدين بالتركة هل هو كتعلق الدين بالرهون او كتعلق ارش الجناية برقبة العبد والتحقيق ان الوارث لا يجوز له شيء من التصرفات المختلفة لجهة المالية والدليل عليه ما ورد في الدين من ان الميت احق بماله من الوارث فان جوازه يشمل سائر التركة اذ الدين لم تكن داخلة في ملك الميت اصلا بخلاف التركة وجه الدلالة واضح فان الاحقية ظاهرها الملكية ولذا يستدل بمثل قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم من سبق الى مباح فهو احق به على كون الحيازة من اسباب حصول الملك ومع التنزل عن الملكية فلا اقل من الحق المانع عن تصرفات الوارث وجميع الاشاعات المالية قبل حصول براءة ذمة الميت وما ورد ايضا في عبد مأذون اختلف فيه وفيما في يده بين غرماء مالكه الميت والورثة من انه لا سبيل للورثة الى ذلك العبد ولا السيد الا في شيء ليظهر من آيات الحج يعدم جوازه عن ظاهره الذي هو عدم الملكية جمعا بينه وبين ما دل على اصل الانتقال على رأي المتأخرين وما ورد في الاتفاق على عيال الميت من انه اذا كان عليه دين محيط بجميع المال فلا ينفق عليهم وان لم يكن من اوسط المال وغيرهما مما دل على حجر الوارث بعد التنزل عن دلالتهما على عدم الانتقال وانما قيدنا التصرف المحتمل بكونه معونا لجهة المالية اذ لا مانع من التصرف الغير المنافي لها مثل معاوضة عين من اعيان التركة بعين اخرى بساويها في القيمة

والمالية فان مثل هذا التصرف لا يمنع منه لان حق الديان انما تعلق بالية التركة لا باعيانها من حيث انها وهذا مثل حق الورثة بالنسبة الى الزائد عن الثلث على القول بكون المنجزات من الثلث لا من الاصل فان التنجيز المفوت للمالية ممنوع لا مطلقا فلو باع جميع التركة بثمن المثل مثلا نفذ البيع من غير اجازة الورثة وكذا الوصية بالزائد عن الثلث فلو اوصى بجميع بيع التركة في مقابل ما يساويها في القيمة نفذت الوصية ظاهرا وبالجملة حق الديان ليس متعلقا بذوات اعيان التركة من حيث هي بل من حيث المالية فمتى كانت المالية محفوظة نفذ تصرف الوارث مثل التنازل اليه ولا يمنع ضمان الوارث الدين من عنده فان مصلحة الغرماء من حيث وصول الدين لا ينقص من الورثة ولذا قيل بجوازه مع قدرة الغرماء على الفسخ جمعا بين الادلة المانعة وبين الناس مسلطون على اموالهم وقيل ان ما قلنا اقرب الجمع في الادلة بعد صرف الادلة النافية عن ظاهرها الاولى اعني نفي الملكية واساد التمام كما ظهر ان هذا التعلق ليس على حد تعلق الرهن مطلقا لان الرهانة ترجع الى تلف المالية وقد عرفت ان حق الغرماء ليس كذلك بل لا وجه لان يمتنع من بعض التصرفات الذي ليس فيه تفويت لمالية التركة ولو مثل البيع لانه تفويت لمالية المبيع الاصول مال جديد بدلا عنه الثمن فلا يجوز ودخول الثمن في حكم التركة لا معنى له بعد فرض بيع الوارث لنفسه فالبيع بمنزلة الاتلاف في عدم الجواز نعم يجوز تبديل عين من الاعيان بعين اخرى مما في المالية لعدم فوات شيء من جهة المالية سواء كانت المبادلة بطريق البيع ام لا فظهر الحاصل انه ايجوز للورثة احداث تصرف يكون مزاحما للغرماء فلو باع قاصدا لاكل الثمن كان ممنوعا لكونه جناية في حق الغرماء ولو باع لا بهذا القصد بل قاصدا لكون الثمن من جملة ما يتعلق به حق الغرماء كان جائزا ومن هنا امكن الفرق بين البيع بعين خارجي مقام المبيع في المالية وبين البيع بكلي في الذمة فيجوز الاول دون الثاني لان تبديل المال الخارجي بما في الذمة ليس مصلحة الغرماء ومن امثاله هنا امكن القول بان تصرف الوصي في الثلث ايضا كذلك فلا يجوز له التصرف الذي يكون فيه تفويت للمالية واما التصرف الغير المفوت مثل تبديل عين الثلث بشيء آخر مساو له في المالية مثل تبديل الحنطة بالدرهم فيجوز اذا كان التصرف لا بتفاوت

الحال فيه بين الحنطة وقيمته كالا يبحار لقضاء الصوم والصلوة من غير فرق بين تفريع الموصى بالوف في التبديل او عدم الاوف واسا خلافا للمحكي عن الشيخ التستري اسد اسمر فان قلت ظاهر كلمات الاصحاب بابى عما تقول لان حق الديان ان كان مثل حق الرهن فقد صرحوا بعدم جواز البيع والعتق ونحو هما من التصرفات حتى مطلقا كالتصرف في الرهن وان كان مثل ارش الجناية فيجوز مطلقا وينتقل الحق الى ذمة الوارث لحق الارش بعد البيع العبد الجاني وان كان حقا ثالثا فقد صرحوا ايضا بجواز البيع ومنافي التصرفات فالقول بجواز البيع اذا لم يترتب عليه ضرر على الغرماء مما يأباه كلامهم في الفروع قلت ما ذكرنا هو مقتضى الشامل في الادلة لانا نعلم ان تعلق الارث بما بعد الدين في الاية والاخبار ليس الا لاجل وصول حق الغرماء ومن الواضح ان مراعاة الوصول لا تقتضي ازيد من منع الوارث عن التصرفات المفوتة على الوفاء واما التصرفات الغير الضار وبيع مثل ما يكون فيه مصلحة للغرماء ام للورثة من غير تفاوت فيه بين الغرماء فلا يستفاد من الادلة واباء كلمات الاصحاب عنه ايضا ممنوع بل الظاهر ان البيع في كلامهم خصوصا مع ملاحظة اقترانه بالعتق الذي ليس فيه مصلحة الغرماء فان قلت الاحتمالات الثلثة كيف تصور حق قلنا بضرر والمنع هو ان التصرفات الغير الضار التي تصدر من الوارث باطلة بمعنى متوقفة على امضاء الوفاء على تقدير كونه كحق الرهانة وصحيحة على التقديرين الاخيرين ولا يذهب عليك ان ما اخترنا يشبه القول بان النزاع في القيمة دون الاعيان التركة فان الوارث احق بها من جميع الناس على القول بالانتقال وحق الغرماء انما تعلق بمالية التركة فالتصرف الذاهب بالمالية يجي فيه الاحتمالات الثلثة ثم اعلم انه لا فرق فيما ذكرنا بين القول الاول اعني عدم الانتقال والقول الثاني فنقول على القول الاول يجوز للوارث ايضا التصرف في التركة ما لم يكن المقصود اضرار الغرماء او يترتب عليه الاضرار وان لم يكن مقصودا ولا منافاة بين عدم ملك الوارث للتركة وبين نفوذ تصرفاتهم بالتصرف الغير الضرري بنص آية اولي الارحام بعضهم اولى من بعض فان اولويتهم بالتركة اي باعيانها تقتضي كالاحقيتهم بها من غيرهم من حيث حج بكم ادلة الدين بعض مراتب الاحقية وهي الملكية واما الزائد فيها في التقليب والتقلب بها على وجه لا ينافي

المنافية

من ادلة الدين ومقتضاها كالتقليب الغير الضار على الغرماء والغير المنافي لعلة عدم الملكية اعني وصول حق الغرماء فلم يتم دليل على خلافه هذا حال الدين المحيط واما الغير المحيط فالكلام فيه تارة في مقدار ما يقابل الدين من التركة واخرى في الباقي في كل منهما ما في مثلهما ايضا في ملكية الوارث واخرى في نفوذ تصرفه فاما الاول فالظاهر عدم الاشكال والخلاف وكونه ملكا للورثة الا ما يسبق من المحقق الثاني وربما يتوهم ان ظاهر عبارة العلامة عدم الملكية هنا دون القسم الاول الحق ما كان الدين فيه محيطا بالتركة وهذا مع بعده في صدور عن الى بعد لا بعارضه صريح الكلام فلا من تامل فيه فضلا عن ظاهره ليس في العبارة دلالة عليه قال في ميراث القواعد من مات وعليه دين مستوعب للتركة فالاقرب عندي ان التركة للورثة لكن يمنعون منها كالرهن حتى يقضي الدين وبعد يبقى على حكم مال الميت ولا ينتقل الى الوارث ونظيره القاية في النماء ولو لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وكان ما قابله على حكم مال الميت فيجري فيه الخلاف المتقدم من حيث الانتقال الى الورثة او عدم الانتقال وليس المراد به ما هو المراد به في العبارة المتقدمة اعني عدم الانتقال الى الورثة ومنشاء الاشتباه وعدم الانتقال وتقدير تعلق العبارة الثانية يبقى بقرينة ذكره في العبارة الاولى وهو اشتباه فان متعلق العبارة الثانية بمحض يقي لا يبقى والقرينة عادة للسبق الاشارة الى الخلاف في المسئلة لان ذلك يعين كون المتعلق ولهذا اجاب في محكي كشف اللثام باصل الايراد لكن بطريق آخر وهو تنزيل قوله على حكم مال الميت في الاجزاء على قول الثاني الذي ذكره وكيف كان فالمراد واضح اذا جوزنا النظر كون المتعلق يبقى واما جواز تصرف الوارث فيه وحجات بل قولان وقد عرفت ان الحق في هذه العبارة بان التركة تكون باجمعها كالرهن ولعله اوقرب واشبه بالقواعد اما على القول بكون مقدار الدين في حكم مال الميت وانه غير منتقل الى الورثة فلان مقدار الدين امر كلي سار في جميع اعيان التركة فكل جزء فيه الورثة شيء من اعيان التركة فقد تعلق به حق الميت لتعلق الكلي ما القوم لا تعلق الجزئي بالكل كتعلق حق الشريك بالمشترك فانه على نحو الاشاعة بخلاف تعلق الكلي بالعين فانه

ليس على هذا النحو ولذا لا يدخل عليه النقص اذا تلف شيء من اعيان التركة كما لا يدخل النقص على مال المشتري صاعا من صبرة اذا تلف شيء منها فان قلت تعلق الكلي بالعين لا يمنع من التصرف فيها مطلقا بل انما التصرف في مقدار ذلك الحق الكلي من الصبرة حتى لا اذا كان في غير المتصرف فيه سعة الكلي كان الكلي محفوظا في التصرف ولذا يجوز للبايع في المثال المشار اليه التصرف في الصبرة حتى مالم يبقى الى الصاع فاذا انتهت اليه تعين كونه للمشتري اذ لا مصداق للصاع الكلي من الصبرة سواه فان التصرف فيه البايع فرجع الى ضمان التسليم او تلف فرجع الى مسئلة تلف المبيع قبل القبض وبالجملة اذا كانت عين او اعيان متعلق بها حق كلي فمقتضى القاعدة جواز التصرف فيها ما دام في تلك الاعيان سعة لذلك الحق لان التصرف حينئذ ليس فيه منافاة بحق فلا وجه لعدم الجواز فاذا انحصر مصداقه لذلك الحق في فرد تعين كونه لذلك الحق الكلي فلا يجوز التصرف لكونه تصرفا في حق الغير قلنا فرق بين الكلي المتعلق بالصبرة واشباهها وبين الكلي المتعلق بالتركة اعني الدين لان هذا الكلي اعني الدين وجوده مانع عن استقرار ملك الوارث للفاضل وان لم يكن مانع عن اصل ملكه لو قلنا لما عرفت في تفسير آية الارث بما بعد الدين ان التركة لا تنتقل الى الوارث الا حال كونها مع عدم الدين فحال وجود الدين ولو كان غير مستوعب لا يصدق على شيء من اعيان التركة عنوان ما ترك حال عدم الدين واذا امكن ان يتصف بهذا العنوان فيما بعد فاذا اراد الوارث التصرف في شيء من التركة جاء احتمال كونه من التركة حال وجود الدين ابتداء واحتمال طرو صدق كونه من التركة حال عدم الدين بان يصير الدين بعد معدوما ولاجل مجيء الاحتمالين ومراعاة الاحتمال الاول يمنع من التصرف فيه فالتصرف في شيء من التركة مع وجود الدين معرض للهدم على الغرماء وان لم يعلم كونه ضررا واصلا لاحتمال او في الدين انكشف عن كون المتصرف فيه حقا مطلقا للوارث لانصافه بعد الاداء بكونه من التركة حال عدم الدين وان لم يوجد فيه او حصل امر آخر يكشف كون المتصرف فيه من التركة حال وجود الدين فينتقل الدين حينئذ الى ذمة الوارث مع تلف الباقي او بآفة سماوية وقد عرفت انتقال العين الى الذمة ليس فيه مصلحة الغرماء فالتصرف قبل اداء الدين تصرف في معرض ادخال الضرر على الغرماء فلا يجوز لا لاجل ان التصرف المنهي عنه كونه ضرريا او مرضا

لم

له بمعنى وجود المقتضي مع احتمال انتقال العين الى الذمة فيكون ضررا ومع عدمه الانتقال فيكون ضررا ولا يذهب عليك ان ما ذكرنا لا يرجع الى ما ذكرنا التي حيث قال بعدم انتقال الفاضل الى الورثة مع وجود الدين كما تقدم لانا نقول ان الوارث ما عدا الدين ملكا فعليا مع وجود الدين لكن ذلك امر يجب الواقع وانما يجب الظاهر فنمنع عن جميع التركة باعتبار عدم العلم بكون التصرف فيه قبل الدين من مصاديق ما ترك حال عدم الدين او من مصاديق ما ترك حال وجود الدين ولا يخفى على احد من سدد النظر فهم ما قلنا ان الصاع من الصبرة ليس كذلك لان بيع الصاع لا يوجب اختصاص ملك البايع بالصبرة حال عدم الصاع لان مقتضيه نقل الكلي من عين ليس الا بعد من نقل ذلك الكلي على كليته الى المشتري واما كون وجود الصاع مانعا عن ملك البايع او عن استقرار ملكه للصبرة فليس من مقتضياته فانكشف الفرق بين ما نحن فيه وبين مسئلة بيع الصاع من الصبرة واتضح ايضا عدم الملازمة بين اسقاط بيع الكلي كذلك واسقاطه مرتبا حق الديان الى تمام التركة كما توهم ومن الاحاطة بما قلنا يسهل الخطب في عبارة الشرايع في باب الزكوة حيث دلت على عدم وجوب فطرة العبد على الورثة اذا مات المورث بعد الهلال وعليه دين وتحقق المحاكمة فيما في تلك العبارة من اختلاف الشارح حيث اخذ المحقق الثاني باطلاقه فجعله ناظرا الا ما اختاره من عدم انتقال التركة الى الورثة مع الدين مطلقا وحمله صاحب المدارك على صورة الاستيعاب تاويلا للاطلاق وكون ما قلنا استخرجنا عن جميع هذه الخيالات ان التركة ليست ملكا طلقا مستقرا للوارث مع الدين ولو الغير المستوعب كما عرفت والمناط في زكاة الفطرة هو الملك التام المستقر كما في زكاة المال والحاصل ان كل جزء من اجزاء التركة يحتمل لحوق صفة عدم الدين اليها ويحتمل عدم اللحوق في المفروض ان ملك الوارث على القول بعدم انتقال مقابل الدين الى الوارث كما هو مذهب المحقق الثاني انما هو التركة في حال عدم الدين فكل عين من اعيان التركة يحتمل دخوله تحت هذا القول فيما بعد فيكون ملكا للوارث ويحتمل عدم الدخول كما اذا بقي الدين مع تلف سائر التركة

فيكون ملكا للميت لانا نقول اذا تلف الباقي من غير تفريط من الوارث تعين كون الباقي للغرماء فقبل
انعدام الدين لا يمكن الحكم بالملكية للوارث في شيء من الاعيان وان شئت قلت ان ما قابل الدين
على كليته ما في ملك الميت حكما ومقتضى كليته تساوي جميع اجزاء التركة اليه لانه يصدق على كل
واحد من مصاديقه ما قابل معلوم ما قابل وان صدق عليه ايضا انه غير ما قابل بجعل ما قابل
لكن صدق غير ما قابل عليه لا يكفي بعد فرض صدق ما قابل عليه اذ لا مرجح لاحد العنوانين
على الاخر فينتهي الانظار الى ان يتبين الحال بانعدام الدين وعدمه فان انعدم تعين كونه
ملكا للوارث لكونه مصداق التركة حال وان لم ينعدم بان تلف ما عداه من التركة تعين
كونه للميت لانحصار مصداق ما قابل الدين فيه في حال وجود الدين فلا حاجة في منع وجوب
زكاة العبد على الوارث حال وجود الدين الى القول بان الدين في الجملة مانع عن الارث
بجميع التركة كما ذهب اليه المحقق القمي و الى تنزيل العبارة على الدين المستوعب كما عن المدارك
بل يتم ذلك على القول بان خصوص ما قابل لا يدخل في ملك الوارث سواء كان الدين مستوعبا
ام لا كما بينا هذا على القول بعدم انتقال ما قابل الى ملك الورثة واما على الاخر اي
الدخول فالظاهر ان محل الوثيقة مجموع التركة وعلى هذا جرى في قواعد ومن ثم
حيث قال بيع التركة باجمعها كالرهن بقول مطلق تارة وبالتخريج اخرى ومما ذكرنا ظهر الحال في
فروع اخر ذكرها في قواعد مثل ان الوارث لو تصرف في التركة ثم ظهر دين سابق او تجدد
الدين باعتبار وجود سببه في حال الحياة كالجناية فهل ينفذ التصرف في حال العلم بوجود الدين كما ظهر الحال
ايضا مما في بعض الروايات من ان الوارث لا يتصرف في التركة الا مع الضمان فان المراد بالضمان لا بد
ان يكون هو الضمان الشرعي الناقل للمال في الذمة الى ذمة الوارث فيعتبر فيه رضا الغرماء واما
ضمان هو عقد فلا ينفع الا ان يكون مليا ويكون غرضه الوفاء والاداء ثم في الدين الغير المستوعب
انما يمنع من التصرف اذا لم يكن الباقي بحسب العادة مامونا عن الزوال والاحباط لان المناط في التصرف
المنهي هو تفويت حق الغرماء او كونه في معرض التفويت فحيث لا تفويت ولا تعريض جاز والله العالم

تذنيب

والوارث المطالبة جائزة للغرماء

تذنيب في المطالبة بحقوق الميت على الناس وفيه مسائل الاولى المطالبة والمخاصمة وهو جائز للغرماء والوارث
لوجود المقتضي وهو كون الدعوى ملزمة وعدم المانع الثانية الاحلاف وهو ايضا مشترك بين
الغرماء والوارث اذ لا مانع بعد صحة الدعوى ولا يشترط في الاحلاف كون الدعوى مسموعة لولا
توجه فيه الجواب على الخصم توجه اليمين الثالثة الحلف وهو مختص بالوارث فلا يجوز للغريم عدم الجواز
ان فلان اليمين لا يثبت مال الغير والتركة المنتقلة للوارث او في حكم مال الميت وبالجملة الغريم
كالاجنبي ليس له ولاية على الميت واموال الورثة كان له حق الاستيفاء من اموالهم كالمرتهن ايضا ليس
له الحلف على اثبات الملك للراهن اذا ادعى على اليمين المرهونة واما جوازه للوارث فلانه قائم مقام المورث
خلف الوارث على امر الموروث على قلنا بانتقال التركة اليه او قلنا ببقائه في حكم مال الميت اما على الاول فواضح و
اما على الثاني فلانه وان لم يكن التركة ملكا له لكنه اولى بالميت واموال الميت في المطالبة عنه بحكم آية
اولي الارحام بعضهم اولى ببعض ودعوى ان الحلف لا يثبت ملك الغير فيها اولا انه لا عموم في دليل ذلك
يعم المقام وثانيا ان المراد منها لا يثبت ملكا للغير الحالف لا انها تثبت ملكا لا يكون للحالف وفيهما
نظر اما اولا فواضح وما نحن فيه من الثاني لان حلف الوارث لا يثبت ملكا لاحد اما الميت فواضح لعدم وجود
حيثية يمكن ان يصير ملكا للحالف او لغيره وثانيا ان الملك الثاني ثابت للورثة ايضا لان الموت
والتسبيب للارث وبهذا الاعتبار اطلق الوارث على الوارث على القول بعدم الانتقال وهذا في
حكم الملك الفعلي من هذه الجهة اذ القدر المعلوم من عدم اثبات الحلف ملكا للغير ان يكون الحالف
غير مالك المحلوف عليه لا فعلا ولا شانا بان لا يكون سبب الملك موجودا ايضا والا فمع وجود السبب
الملك فلا دليل على عدم جوازه بعد عموم ادلة اليمين الموجودة هذا ثم لو ادعى الغريم واحلف سقط
حقه مما في ذمة المدعى عليه ظاهرا او باطنا فلا يجوز له المقاصة ايضا كما تقدم في يمين المنكر من انها
تذهب بما فيها لكن حق الوارث لا يسقط بهذا الحلف فله الدعوى ثانيا فان اقام بينة او شاهدا
او حلف ثبت الدين وهل للغرماء ح تعقيب منه بعد حلف المدعى عليه لهم الظاهر عدم الاشكال في كون
الدين ح كسائر التركة بالنسبة الى تعلق حق الغرماء اذا استوفى ذلك الدين لانه بعد الاستيفاء يكون

يكون من جملة ما ترك لا يبقى ذهب يمين المدعى بحق الغريم فكيف يتعلق حقه بذلك الدين الذي
استوفاه الوارث قلنا ذهاب اليمين بما فيه قد عرفنا انه ليس على وجه يبطل الواقع ويؤثر فيه على وجه
يحكم معه بالعوض شرعا وجهرا كالمقاصة فكل حكم من الاحكام لا يعد بحق لو فرضنا الحالف لا بأس
من ذمته ولا ريب ان الدين تعلق واقعا بالتركة ترتيب اثار هذا الحكم قبل ثبوت الدين بعد حلف المدعى
عليه للغريم لو فرض محالا وتكذيب على حلفه واما بعد ثبوت الدين ووجوده في الخارج وصيرورته في
عنوان ما ترك فليس الحق بمقتضاه لو فرضنا بحال هذا بعد الاستيفاء واما قبله ففي جواز مطالبة
الغريم ح اشكال في عكس القواعد من اليمين ذهبت بما فيه فلا حق للغريم عليه ومن صيرورة الدين بعد
البينة او الشاهد واليمين من جملة التركة كذا مورد الاشكال في حكم كشف اللثام والظاهر الوجه
بشيء اخر وهو ان ما في الذمة ليس على حد العين في صدق عنوان ما ترك عليها الا ان يكون ما في الذمة من
جملة التركة عبارة عن ثبوت حق من الميت في ذمة المديون لا يكون صاحبه ومطالبه اثبات الغريم
ح الوارث فاذا اسقط حق الغريم بحلف المديون كان معنى سقوطه سقوط ما كان له من حق المطالبة
بكشف بعد ذلك المذهب بخلاف كون العين من جملة ما ترك فانه عبارة عن اضافتها بصفة المالكية
كما ثاو الاعيان اما للوارث او للميت حكما فما في ذمة المديون قبل تعينه في الخارج ليس شيئا قابلا
لتعلق حق الغرماء بعد فرض سقوط ما كان له من المطالبة واما التعيين الخارجي وتشخصه باستيفاء
الوارث دخل تحت عنوان التركة التي هي محل حق الغرماء والوارث والله العالم القول في

الكلام في الشاهد واليمين

الشاهد واليمين بحث فيها من جهات في ضمن التنبيهات المقام يقضي بالشاهد واليمين في الجملة
بالاجماع بل بالضرورة والروايات عليه من طرق العامة والخاصة مستفيضة ومن طرق الخاصة ما رواه
عبد الرحمن بن الحجاج قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلام فسالاه عن شاهد و
يمين فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه وآله وعلي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال
واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال
لهما فقوله واشهدوا ذوي عدل منكم هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمين [illegible] ما في القرآن

في محل موضع هذه الآية فانها وردت في الطلاق ولم يقل فيه احد بكفاية شاهد ويمين ولو قرأ
قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم كان احسن وح فالجواب اولا ما اشار اليه الامام عليه
الانكار والرد اعني عدم دلالتها على قبول شاهد ويمين وثانيا ان الامر في هذه الآية للارشاد او ان
الاستشهاد في معرض الوقوع في النزاع فلا دلالة له بالمقام اعني عدم جواز القضاء بالشاهد فلان يمين
فان قلت لو كان هذا كافيا لما وجب الاعتبار التعدد في الشاهد اذ الشاهد الواحد يكفي في الغرض عن
خوف ذهاب الحق قلنا اولا ان التعدد في الشاهد يمنع عن انكار المشهود عليه دون الوحدة وثانيا
ان التعدد اكد في مقام الزام الخصم فيكون ذكره في مقام الارشاد اولى ما دون فيه الالزام اعني الشاهد
ثم قال عليه السلام ان عليا كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن الفضل التميمي ومعه درع
طلحة فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت يوم البصرة غلولا فقال عبد الله بن الفضل اجعل بيني
وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي عليه السلام هذه درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن عليه السلام فشهد انها درع طلحة
اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر قال فدعا
قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك لا اقضي بشهادة مملوك
قال فغضب عليه السلام وقال خذها فان هذا قضى بالجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه فقال
لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بالجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك
انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى
الله عليه وآله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت الغلول اخذ شيء في شيء كدخول الماء في الشجر
هو مال من الغنيمة اخذ على نحو الخيانة والسرقة قبل القسمة ومعنى قوله صلى الله عليه وآله ان مدعي اخذ الغنيمة
غلولا يصدق بلا بينة ولا يمين بعد معلومية كونه من الغنيمة واما مع الشك فيه وكون الدعوى في
اصل كونه من الغنيمة فلا معنى لاخذه بلا بينة وح فالحكم على طبق القواعد لان مدعي كونها على غير وجه
الغلول مدع مطالب بالبينة لو فرض قول الحكم للاصل بل الاصول وجه استشهاد الامام عليه السلام

فی ورع طلحة بقول رسول الله صلی الله علیه وآله لما کان کون الدرع درع طلحة وکونه من الغنیمة امراً معلوماً
وکون دعواه علیه السلام انه اخذ غلولاً بدون اذن الامام علیه السلام وقضیة الغنیمة کان مطالبة البینة
منه علیه السلام قضاء جوراً ثم قال ثم قلت رجل لم یسمع بهذا الحدیث هذه واحدة ثم اتیتک بالحسن
فقلت هو واحد ولا اقضی بشهادة واحد حتی یکون معه آخر وقد قضی رسول الله بشاهد واحد ویمین
فهذه ثنتان ثم اتیتک بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولاً یوم البصرة فقلت هذا مملوک ولا اقضی
بشهادة مملوک ولا بأس بشهادة مملوک اذا کان عدلاً ثم قال ویلک او ویحک امام المسلمین یؤمن من امورهم
علی ما هو اعظم من هذا فصدق الله العلی العظیم وصدق رسول النبی الکریم ووصیه العلیم **التّاسع** هل
الشاهد والیمین هما معاً حجة للمدعی او ان الحجة هو الشاهد والیمین شرط او العکس وتظهر الفائدة
فی الغرم وذلک مع رجوع الشاهد فعلی الاول یغرم الشاهد النصف وعلی الثانی الکل ولا یغرم شیئاً
علی الثالث استدل علی الاول بظاهر النصوص الدالة علی توقف القضاء بهما معاً وتوقف کل منهما
علی الآخر فیکون الحجة مرکبة منهما وعلی الثانی بان الیمین قول المدعی فلا یکون حجة علی المنکر بل هو
شرط کیمین الاستظهار والاولی الاستدلال علیه بنحو البینة علی المدعی والیمین علی من انکر بعد دعوی
صدق البینة علی الشاهد الواحد کصدقها علی اربعة مثلاً فان الشاهد یکون ح کالشاهدین فی
الحجیة وان اشترط شیء کالبینة فی الدعوی علی المیت وعلی الثالث بان الیمین جزء اخیر للعلة فیکون
هو الحجة والاولی الاستدلال بان الشاهد انما هو لتقویة جانب المدعی وصیرورة المقام بمنزلة
المدعی علیه وقد عرفت سابقاً ان الحلف انما هو علی من یقوی جانبه منکراً کان او مدعیاً وان اختصاص
المنکر به غالباً انما هو لتقوی جانبه بالدلیل فلو قوی جانب المدعی لامارة من عینه او شخصه انقلب الامر
والشاهد الواحد لیس من موازین القضاء وانما فائدته تقویة جانب المدعی فالحلف هو الحجة لکم
قوله انما اقضی بینکم بالبینات والایمان ولما یحتاج فی استعماله الی ان الشاهد یصیر المقام مقامه
وکیف ما کان فلا جدوی فی هذا النزاع وما ذکر من الثمرة غیر واضح لان الحلف سواء کان شرطاً
او شطراً او مشروطاً فله مدخلیة فی الحکم وسبب فی الاتلاف علی المحکوم علیه وهذا القدر یکفی فی

ضمان الحالف للحلف لان تأثیر المتقدم والشرط فی مسألة الضمان علی نحو واحد وان کان تأثیر الاول
آکد وهو واضح **العاشر** یشترط فی الشاهد والیمین تقدیم الشاهد وتعدیله علی الیمین بلا خلاف
فی وجهه فلو قدمت الیمین وقعت لغواً لاصل فی المسألة الاجماع هو الاقتصار فیما خالف الاصل
علی المعلوم والمتیقن والترتیب فی الشاهد والیمین الاول لک ویؤید الترتیب المذکور فی اخبار المسألة
والعموم الادلة اطلاقه فی المقام سوی ورود هذه مقام اصل تشریع الیمین والشاهد وربما یذکر
له بعض الوجوه والاعتبارات قابلة للمناقشة مثل انا فی المسائل من کون الحجة هو الشاهد والیمین
متممة له وظیفة المتمم التأخیر ومثل ما عن کشف اللثام من ان الشاهد یوجب قوة جانب المدعی
فیحلف کالمنکر فقبل اتمام الشاهد لا مورد للحلف والوجه الاول مبنی علی کون الحجة الشرعیة هو الشاهد
والیمین شرطاً والثانی علی العکس وشیء منهما لیس بثابت وان ذکرنا للاخیر وجهاً فی الالتقاط السابق
ثم یکون مرحاً ذهب الیه الاصحاب هو ظهور دلیل الحلف فی ان المراد ان یکون الحلف بعد الحکم
فلو قدم علی الشاهد لم یقع الحکم بعده هو موافق للاعتبار ایضاً لان قضیة النظم عدم تخلف الحلف
عن القضاء وهو انما یتم اذا کان جزء آخر للعلة او منزلته الجزء الاخیر اذ لو کان الجزء الاول فربما
لا یلحق الا الجزء الاخیر فلا یعقبه حکم وقد استفدنا من الادلة محقوقیة من حلف بالله فصدقوه خلاف
ذلک والامر فیه سهل بعد وضوح اصل الحکم **الثّانی** فی مورد الشاهد والیمین ومقام استعمالهما
اعلم ان الدعوی اما ان تکون فی شیء متعلق بالله سبحانه ویسمی حق الله او فی حق متعلق بالادمی و
یسمی حق الناس والاول مثل رؤیة هلال رمضان ونحوها من الموضوعات التی یتبع احکاماً شرعیة غیر
والثانی علی اقسام اربعة الاول ان یکون مالاً مستتبعاً للمال کحق القذف والثانی ان یکون مالاً
محضاً والثالث ان یکون غیر مال مستتبعاً للمال وهذا ایضاً علی قسمین احدهما ما کان المقصود الاصلی
منه مالاً کالبیع والصلح وحق الخیار وحق الشفعة ونحوها والثانی ما لم یکن کذلک وان استتبع
المال وانما کالنکاح اذا کان المدعی امرأة او احیاناً کالقصاص فانه قد یستتبع مالاً کما اذا کان
علی المقتص منه دیون مؤجلة بناء علی کون الموت سبباً لتعجیل ما علی المیت من الدیون اذا قضی فاقتص ذلک

الاول وهو حق الله فلا یثبت بالشاهد والیمین اذ الحلوف له فیه انما هو الله تعالی ولا قائل فی الحلف
بالنسبة الی الله تعالی کما هو واضح ولعل هذا اجماعی عندنا واما باقی الاقسام ففی ثبوتها بهما مطلقاً او التفصیل
بین الحق الغیر المالی المحض وبین ما عداه فیثبت الثانی دون الاول واختصاص الحکم بخصوص الدیون
من قسم الحقوق المالیة وجوه واحتمالات اما الاول فلم نجد قائلاً به الا ان اطلاق کثیر من الادلة یقتضیه
ومنها حدیث استخراج الحقوق بالاربعة بناء علی ما هو الظاهر من مقابلة الجمع بالجمع من الاستغراق بمعنی ثبوت
کل واحد من الحقوق بکل واحد من الاربعة خصوصاً بعد ملاحظة ما فیه من بعض الشواهد حیث اشتمل علی ذکر
الاربعة بنحو الترتیب والترتیب المشعرین بصلاحیة کل مقام لجمیع الاربعة بعد فقد الاولی لکن الدلیل
لکن ورد فی مقابلها ادلة تضیق اطلاقاتها بخصوص الدین وبعضاً بالاطلاق فی خصوص حدیث الاستخراج
من قابلیته للام دون وروده فی مقام اصل تشریع حجیة الموارد فی جنس الحقوق لا فی مقام بیان تمام الحکم
منها الجعفری علیه السلام کان رسول الله یجیز فی الدین بشهادة رجل واحد ویمین صاحب الدین
ولم یکن یجیز فی الهلال الا شاهدین عدل وعدل ظاهره علی القضاء بموردهما فی خصوص الدین ومن
لو نوقش فیه بانه حکایة حال لا تدل علی او تبعض کون الصادر عن الرسول صلی الله علیه وآله هو القضاء
فی خصوص الدین ومن این یستفاد الحصر لان عدم قضاء الرسول فی غیره لا یدل علی عدم جواز القضاء
بهما فیه لانا نقول لیس المراد ان الرسول قضی بهما فی الدین دون غیره فلا یجوز عزو وه عدم انقضاء
لذلک بل المراد ان کلام الامام علیه السلام مسوق لبیان شرعیة القضاء بهما وبیان موردهما واذ فلا
جدوی فی ذکر الدین وان کان الصادر من الرسول هو القضاء بهما فیه خاصة اولیس فی بیان جمیع
خصوصیات الامر الواقع فائدة وایضاً فی لفظ کان تعودوا له علی بیان ما علیه عادة الرسول صلی الله علیه وآله
لو فاد فی زمانه صلی الله علیه وآله ومنها الجعفری ایضاً وکان رسول الله صلی الله علیه وآله یقضی
بشاهد واحد ویمین صاحب الحق وذلک فی الدین ولا شاهد وضوحاً لان ظاهر قوله علیه السلام وذلک
فی الدین بیان شرعیة القضاء بهما لا ما وقع فیه قضاء الرسول ومنها قوله علیه السلام ایضاً قضی
رسول الله صلی الله علیه وآله بشهادة رجل مع یمین الطالب فی الدین وحده وهو اظهر ولا یرد علیها

لمکان لفظ وحده الظاهرة او الصریحة فی الاحتراز عما عدا الدین وحمله علی بیان ما وقع فیه قضاء الرسول
ورکیک قریب باللغو فی کلام الامام او بیان ان الرسول ما قضی بهما فی غیر الدین لو لم یکن لعدم ابتلائنا
ورود هما من الدعاوی لم یتصور له فائدة تصدر من الامام علیه السلام ثم نقول ان المراد بالدین لیس هو
الدین بالمعنی الاخص اعنی الامر الثابت فی الذمة بعد خروج مثل الانفاق علی واجب النفقة لا یتوهم ان الحقیقین
لا یقیدون مطلقها بالمقید فظهر ان احتمال ثبوت کل حق لوجی ولو الغیر المالی بهما لا محالة ثم نقول ان المراد بالدین
لیس هو الدین بالمعنی الاخص اعنی الامر الثابت فی الذمة بعد خروج مثل الانفاق علی واجب النفقة ونحوها
من الحقوق المالیة الغیر المستوفاة فی الذمة وخروج مثل البیع والصلح ونحوهما من اسباب الملک فالدین شامل
من کل مال وکل شیء یکون المقصود الاصلی منه المال فلا حاجة فی الحاق العین به الی الاجماع المرکب فظهر
الاحتمال الاخیر الذی حکی القول به عن غیر واحد من القدماء ولعلهم ایضاً ارادوا بالدین ما قلنا اعنی
مطلق الحقوق المالیة سواء کان دیناً او عیناً او شیئاً یقصد منه احدهما فتعین الاحتمال الثانی
ثم ان تمیز الحق المالی عن غیره وتمیز ما یقصد منه المال عن غیره لو یخ عن غموض لانا لو جعلنا المدار علی القصد
الشخصی لزم خروج مثل دعوی الهبة والغیر المقصود منه فی الاغلب التجهیة تحصیل المال ولو جعلنا المدار
علی القصد النوعی لزم خروج مثل النکاح مطلقاً حتی ما اذا کان المدعی هی الزوجة لان وضع النکاح
لیس لتحصیل المال وان ترتب علیه غالباً او دائماً ولو جعل المدار علی احد الامرین کان ابین لان الغرض
بصدق کون الدعوی فی الدین بالمعنی الاعم فلو کان المدعی به مالاً او شیئاً وضع لاجل تحصیل المال
صدق ان الدعوی فی الدین وان علمنا من حال المدعی ان غرضه تحصیل المال کالقصاص فیما لو کان علی
المدعی علیه دیون مؤجلة صدق ایضاً ان الدعوی فی الدین اوان یظهر من الادلة ومن کلام الاصحاب
کون المدار علی الوضع النوعی فکلما وضع بحسب النوع لجلب المال یثبت بالشاهد والیمین ثم ان
ذکر الحقیقیین المزبورین والموارد المشکوک حکمها والمرجع فی الاول کالمرتبة مثلاً یعمل فیه بالنسبة
الی کل جهة ما هو مقتضاها والثانی یرجع فیه الی الاصول والقواعد وهو عدم الثبوت هذا
اذا کانت الشبهة غیر موضوعیة واما اذا کانت موضوعیة فهی غیر متصورة اذا کان المدار علی القصد النوعی

كما لا يخفى نعم لو اعتبر القصد الشخصي ايضا فلا يبعد اتفاق الحكم حتى يستغنى عن قصد المدعي والله العالم **الثالث**
لو ادعى جماعة مالا لمورثهم مثلا فحلفوا جميعا مع شاهدهم وثبت الدعوى ولو حلف بعض اخذ نصيبه ولم يكن
للممتنع مشاركة معه كذا في الشرايع واطلاقه يقتضي عدم الفرق بين كون المدعى به عينا او دينا لكن الفاضل في محكي
التحرير والارشاد والقواعد فرق بينهما فحكم بمشاركة الممتنع معه فيما اخذه اذا كان عينا واشكل في المسالك الفرق
بين ما نحن فيه وبين ما لو اقر المدعى عليه لاحدهما فانه يشاركه الاخر فيما وصل اليه فههنا اشكالان
احدهما الفرق بين الشاهد واليمين وبين الاقرار والثاني الفرق بين العين والدين في الشاهد واليمين
ثم ان هنا اشكالا ثالثا وهو الفرق بين المقام وبين ما عليه الاكثر من ان الدين المشترك بين اثنين
كل ما يحصل احد الشريكين منه شاركه الاخر ان شاء ولو نوى الدافع كونه للاخذ ويمكن دفع هذا الاشكال
بان الدين المشترك يتعين في الخارج بتعين المديون فاذا عين جرى على ذلك العين الخارجي حكم الشركة
ويترتب عليه تخيير لاحد الشريكين لانه ليس له ولاية على تقسيم ذلك المشترك وكذا ليس للاخذ ايضا ذلك
فيتوقف الامر على اجازة الاخر بخلاف ما يعينه المدعى عليه في المقام في الخارج للحالف فانه لم يعينه على ان يكون
نصيبا للدين المدعى به لان المفروض انكاره وعدم اعترافه بالدين فذلك العين باق في ملك المدعى عليه
وانما ياخذه الحاكم للحالف بحكم الشرع المستند الى الحلف فلو حكم بمشاركة غير الحالف معه لزم كون اليمين
مثبتة مالا لغير الحالف وهو غير جائز سواء كان الحلف مستقلا كحلف الوكيل لاثبات مال الموكل او الولي
لاثبات مال المولى عليه او في ضمن اثبات مال الحالف كما اذا كانا شريكين فان قلت لم شاركه الاخر فانما شاركه
بمقتضى اعترافه باشتراكه لا باصل الحلف لان الحلف متعلق بالكلي في الذمة ولا شركة فيه ومتعلق الشركة
انما هو المشاركة في الدين الكلي الثابت في ذمة المدعى عليه وكل ما يوجد من ذلك الدين في الخارج واما
الماخوذ فليس مصداقا لذلك الدين لان المفروض عدم قصد الدافع كونه وفاء للدين حتى يجري عليه
حكم الشركة بمقتضى الاعتراف فهو في الواقع والظاهر ملك للمدعى عليه وانما يدفعه الى الحالف
غصبا عليه بسبب حكم الحاكم فليس في ذلك ما يقتضي الاعتراف باصل الشركة في الدين المشارك فيه فلو
شاركناه مع الحالف فكان الحلف مثبتا لمال الغير لان ثمرة الحاكم هنا انما هو صغار معينة الدافع فيجب ان
يشاركا

يشاركا لان الحاكم انما يحكم بدفعه وفاء للدين المشترك فيكون ذلك المدفوع حصة من الدين المشترك
والا لم يجز للحالف ايضا اخذه لانه ليس حقا له الا ان يقال لم يثبت ترتب ذلك الحكم الواقعي على حكم الحاكم بمعنى كون
حكمه وتعيينه بمنزلة تعيين المديون في تعيين الدين الكلي وانما يثبت جواز اخذ الحالف بمقتضى الحكم هذا ويوجه
ما نحن فيه بان الحالف ياخذه بعنوان كونه حق الدين لا بعنوان المقاصة فيشاركه الاخر بمقتضى اعترافه
بكون الماخوذ حصة من الدين المشاع وحينئذ يظهر الفرق بين الماخوذ بالحلف والماخوذ بالمقاصة فانه لا
مشاركة في الثاني قطعا بخلاف الاول فان مقتضى الاشاعة مشاركتهما فيما يحصل للحالف فيه الا ان المشهور
لعله الاول ومما ذكرنا ظهر الفرق بين العين والدين ايضا لان العين لما كانت مشتركة مشاعة
بينهما جرى على ما يحصل منها في يد الحالف حكم الاشاعة وليس كالدين محتاجا الى القصد والنية حتى
يتشخص في الخارج على وجه الاشاعة فان الماخوذ من العين مشاع بينهما قبل الاخذ وبعده بخلاف الماخوذ
من الدين فانه قبل الاخذ ملك طلق للمدعى عليه وبعد الاخذ يصير ملكا للحالف واما الفرق بين ما نحن
فيه وبين الاقرار فهو ايضا واضح وان كان في الحاقه بالمقام اتم وجه من حيث ان المدعى عليه للاخر فيكون
مثل ما نحن فيه الا ان الاظهر الحاقه بالمعترف بهما لا منه باعتبار اعترافه لاحدهما يتعين ما يدفعه اليه
للدين فيجري فيه حكم الشركة بمقتضى اعترافه والمسئلة من حيث هذه الاشكالات تحتاج الى التتبع والتامل
والله العالم **الثالث** لو ادعى بعض ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وعلى نسلهم من بعدهم فان حلف المدعون
مع شاهدهم قضي لهم بالوقفية ولا يؤدى منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرضوا صار الى من على الطبقات
فهل ياخذ البطن الثاني الا من غير يمين او يتوقف عليها صرح في الشرايع بعدم الاحتياج الى اليمين مستندا
الى ان الثبوت الاول اغنى عن ذلك وفي المسالك فيه وجهان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف
من البطن الاول او من الواقف فعلى الاول كما هو الاشهر فلا حاجة الى اليمين كما اذا ثبت الوارث ملكا
بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين انتهى وفي ما ذكره اشكال من جهتين احدهما
انهم ذكروا في باب الوقف ان اجارة البطن الاول للوقف الى ما بعد انقراضهم باطلة لتعلق حق البطن
الثاني بالوقف معللين بان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف دون البطن الاول ولم يخالف

فيه احد وان البطن الاول والثاني ان مسئلة تلقي الوقف من الواقف او من البطن الاول ليس محررا
في كلام القوم على وجه يمكن تحصيل الشهرة على احد طرفيها فكيف ذكر ان الاشهر التلقي من البطن الاول
ويمكن دفع الاشكال الاول بان المراد بتلقي الوقف من الواقف في مسئلة الاجارة غير المراد به في المقام
وامثاله لان المراد به في باب الاجارة عدم كون الوقف منتقلا من البطن الاول الى الثاني على نحو انتقال
الارث وهو حق سواء قلنا بانهم يتلقون من الواقف او من البطن الاول اذ خروج الوقف من ملك الاول
ودخوله في ملك الثاني على القول بتلقيهم من الاول ليس على نحو تلقي الوارث من المورث لان الوارث
يرث مال المورث بجعل الله وحكمه بخلاف البطن الاول فانهم يرثون الوقف للبطن الثاني بجعل الواقف
وان شئت قلت ان زوال ملكية المورث عن التركة ودخولها في ملك الوارث ليس لاجل
قصور في ملكية التركة للارث ونقصان فيها بل لاجل قصور في المالك لان الميت لا يملك بخلاف
زوال ملكية الوقف للبطن الاول فانه لاجل نقصان وقصور في نفس الملك دون المالك وان كان
هو ايضا قاصرا باعتبار الموت واما المراد به في المقام وامثاله فهو معنى اخر وهو ان يكون الوقف
داخلا في ملك البطن الثاني وعرض دخوله في ملك البطن الاول من غير فرق الا من حيث تقدم زمان
ملكهم على زمان ملك الثاني فيكون المراد بالتلقي من البطن الاول في مقابل هذا المعنى وهو ان يكون
الوقف داخلا في ملك الثاني مترتبا على دخوله في ملك الاول وبعبارة اخرى التلقي من الواقف
مرجعه الى ان الواقف ملك العين برهة من الزمان البطن الاول وبرهة من البطن الثاني وهكذا
لا بمعنى تحديد اصل الملك فان الملك لا يعقل تحديده بل بمعنى جعل الزمان قيدا للمملوك يعني
المقيد بكونها في خمسين سنة مملوكة للبطن الاول المقيد بخمسين بعده مملوكة للثاني وهكذا
نظير تمليك المنفعة فانه من تملك منفعة سنة من الدار فاصل الملك مؤبد وان كان المملوك هي المنفعة
بحدوده ومرجع التلقي من الاول ان الواقف ملكهم ليس الا لكن على وجه خاص يرجع الى نقصان وقصور
في اصل الملكية بان جعله متعلقا لحق البطن الثاني فملكهم على نحو يستلزم انتقاله الى البطن
الثاني ومنه الى الثالث وهكذا فالملك والمملوك على الثاني مؤبدان لكن الملك ملك مخصوص
متعلق

متعلق بحق غير المالك وعلى الاول فالملك مؤبد تام والمملوك محدود نظير تحديد المنفعة فظهر الفرق
بين التلقي من الواقف في هذا المقام ونظايره مثل ما اذا وقع قبض الوقف من كتابه فيقتضي الاول
لا الثاني ايضا بان الاشهر في كلامهم قد يتوهم معناه ان التلقي من الاول اشهر من جهة ان عدم
تجديد اليمين هذا الاشهر لا ان التلقي من الاول في نفسه هو الاشهر وهذا نظير دعوى الاجماع
على الحكم بزعم انه راجع الى اصل مجمع عليه وهذا وجه في العبارة وان كان بعيدا وهذا هو الكلام
في المبنى واما التفريع والبناء فيمكن النظر فيه من الطرفين فقد يقال بتلقيهم من البطن الاول مع لزوم
تجديد اليمين كما ذهب اليه بعض مشايخنا لان اصل الملك للبطن الثاني مسبب عن فعل الواقف ثم مع
البطن الاول سواء فكون كل منهما مدعيا على مال الورثة فعلى كل منهما الحلف لان حلف الشخص لا يجدي
في اثبات مال الغير وقد يقال بتلقيهم وبمجرد التقدم الرتبي والزماني في الملك لا يغني عن حلف المتاخر
وقد يقال بتلقيهم من الواقف مع عدم الحاجة الى تجديد اليمين لان البطون بمنزلة شخص واحد من جهة
الغاء التمليك وان كان ملكهم على نحو الترتيب دون التشريك فيكون حلف البطن الاول مغنيا
لانه اذا حلف بعض المجموع صح فلا يحلف المجموع ولذا يكتفى في القبض بقبض البطن الاول مع اشتراط
الوقف بالقبض والحاصل ان ما ذكره قدس سره من التفريع ليس على محل القبول كل القبول بل للمناقشة فيه
مجال واسع على الناظر المتامل ولو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء اي للجنس بطل الوقف لامتناع
اثباته بالحلف لان المستحق اذا كان هو الجنس لم يصدق على فرده المدعي حتى يسمع منه الحلف وعادت
الدار ارثا اما لبطلان الوقف من اصله لكونه امرا ظاهريا ثابتا بموجب حلف البطن المنقرض فيرجع
الى مقتضى الاصل او لصيرورته كالوقف المنقطع الاخر الذي حكمه العود الى ملك الوارث وعلى الاول
فالمراد بالوارث حين موت الواقف وعلى الثاني يحتمل ذلك ايضا ويحتمل كون المراد حين الانقطاع
كما يحتمل غيرهما ايضا من الوجوه المذكورة في المنقطع الاخر وفي المسالك يحتمل صرفه الى اقرب الناس الى
الميت وهو نظير ما هو الوجه الآن يكون المراد صرفه الى وجوه البر نظير الشيخ في محكي ط وذكر في المسالك
ان الاقرب وجوه البر هو الصرف الى اقرباء الميت الاقرب فالاقرب لان خير الصدقة هي الصدقة

على الاقرب ولعل المراد كما يعلم من ملاحظة المبسوط هذا لكن لو حلف المدعون اجمع فان امتنعوا عن الحلف
اجمع حكم بالارث جزاتا ولهم احلاف باقي الورثة المنكرين اذا ادعوا عليهم العلم بالوقفية و يصنعهم وقيل
بمقتضى اقرارهم على انفسهم فان ماتوا صرف حصتهم الى اولادهم ولهم احلاف باقي الورثة على سبيل
الوقف دون الارث لان اقرار مورثهم نافذ عليهم هذا لو كان الوارث من البطن الثاني صحيحين فان
اختلف صرف الى البطن الثاني ونفاوة ببطلان الوارث لاقرار مورثهم وهل يحتاج البطن الثاني الى
اليمين واحلافهم لو نفاه في المسالك وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم ويشكل لو كان البطن
الثاني لاصحاب طرفه لانهم الوارث ولو فرض كون الوارث غيرهم فهم ممنوعون عن الارث باقرار
مورثهم فلا مدعي للبطن الثاني حتى يحلفوا ويمكن ان يقال ان الحاكم يحلفهم باعتبار رجوع امر الوقف اليه
بعد فرض حجبنا الوارث فلا يعطى مدعي الوقفية بلا يمين وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار
وقف كما كان ذلك للبطن الاول في المسالك فيه وجهان من كون الاولاد ابن لا بائهم فاذا لم يحلفوا
لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا يبعد وجريان المقتضي للحلف موجود والمانع مفقود
لان البطن الثاني سواء كان متلقيا من البطن الاول او من الواقف يدعون وقف الدار عليهم وهي
دعوى مسموعة فلم يحلف مع شاهدهم وتلقيهم من الاول ليس يرجع الى اخذ الارث اذ لابد لهم من
تجديد والتفرغ نظير عند خروج الشاهد عن شرائط القبول في عصر البطن الثاني و سيجيئ ان شاء الله في
باب الشهادات تحقيق هذا المقام ولا يبعد القول بالكفاية لان الخصوم بمنزلة الخصم الواحد لاتحاد
دعويهم فلا يقاس بغيرهم في عدم الكفاية لان المناط في اتباع الشاهد استجماعه لشرائط القبول
حال التبع عنه بجزم ولو حلف بعضهم ونكل بعضهم باكانوا ثلثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف
الثلث وقضاء الثاني نزكة يقضى منه الوصايا او ما فضل تقسم بين من عدا الحالف من الورثة كما
عن ط وقيل تقسم على الكل حتى الحالف ولا وجه له وجيه نعم لو كان نصيب الحالف ارثا اكثر من
نصيبه وقفا كان الزائد في حكم مجهول المالك لان الحالف ممنوع منه باقراره بالوقفية الموجبة لنقصان
حظه وكذا الوارث الناكل لاقرارهم الوقف فالزائد بزعمهم مال الحالف ويجري عليه حكم مجهول المالك وهي

الصدقة

الصدقة بناء على ان يانه ذكر مال الممتنع ايصاله الى مالكه ولو كان معلوما فضلا عن الاجمال نظرا الى عموم
مناطه بل وهو كون الصدقة اقرب طرق الايصال المامور به ويحتمل صيرورة الحالف بناء على تعارض
اقرارهم من حيث ان البينة والاقرار الاخر يتعارضان فيبقى سالما عن معارضة الاقرار فيدخل في مال
من حيث بانه ويحتمل الصلح بين الحالف وبين من عداه وهذه الوجوه الثلثة تجري في كل مال مردد
بين اثنين يدعي كل منهما عدم تعلقه به والاوجه منها الثاني والله العالم الثالث في كتاب قاضي الى قاضي
المعروف بين اصحابنا عدم الاعتداد بكتاب القاضي وقد روى طلحة والسكوني عن ابي عبد الله ع ان
عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا في حد ولا في غيره الا ان ولت بنو امية فاجيز والبينات
وسند روايتي السكوني لان السكوني عاملا اخبر به شيخنا وام طلحة فحجيته و السكوني وان كان عاميا الا ان
رواياته معمول بها عند الاصحاب فلا شبهة فيها من حيث الاعتبار لما في لها مع بعض الكلام لا معا كالخبر المحكي
ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب القاضي حتى مع البينة بل ينبغي مقابلة فعل بني امية بفعله عليه السلام
مع ان الكتابة الثابتة بالبينة كالقول الثابت به في بعض الفروض وتوضيح الحال ان يقال ان انهاء
الاحكام و ايصالها الى الحكام قد يكون مع الواسطة وقد يكون بدونها والواسطة ايضا جزء لج
الوسائط المثبتة للعلم منحصرة في البينة والاقرار والمدعى عليه والانهاء بدون الواسطة هي الكتابة
وقد عرفت انها غير معتبرة عند الاكثر سوى المحقق الاردبيلي اذا علم قصد ولا الكتابة عن قصد بعن نقل عن
ابي علي اجازتها في حقوق الناس مطلقا وتحقيق المقام ان الكتابة فيها امور عديدة يمكن استنادها عدم
الاعتبار فمنها احتمال كونها مزورة على القاضي كما ذكره المحقق ومنها احتمال صدورها لا عن قصد
معناها كما في التي ان انما تعلم قصد اصل الكتابة وصدورها مثل السهو ونحوه او تعلم قصد لكن
شيء بعض اخر مثل اختبار القلم والمشق ونحوهما ومنها احتمال كونها انشاء لا اخبارا كما هو المتعارف
في امثال هذا الزمان من انشاء الاحكام بالارقام لا بالالفاظ ومنها عدم الدليل على اعتبار الكشف
الكتبي بعد الفراغ عن الامور السابقة والعلم بصدورها بقصد لمعناها مقصودا منها صدور الحكم انشاء
كما ذكره بعض مشايخنا قدس سره وهذه الاحتمالات كلها صالحة لمنع الاعتداد بالكتابة اما الاحتمال

الاول فلا سبيل الى دفعه الا بقرائن الاحوال المثبتة للقطع واما الاحتمال الثاني فيمكن دفعه بالاصل
كما يدفع ذلك في القول لان اصالة عدم السهو والخطاء والنسيان والعبث واشباهها الا بعرف
في اعتبارها عند العقلاء بين القول والكتب الا ان احتمال قصد غرض اخر غير الافادة فانه لم يعهد
في الكتابة لم يعلم بناء العقلاء على الجري بمقتضى عدمه عند الشك فان غرض المشق في الكتابة مثلا
او غرض اختبار القلم ونحوهما من الاغراض ليس بمثابة سائر الاغراض الحاصلة في الاقوال غير الافادة
في الندرة فلا بعد في التوقف عن اعتبارها اما الاحتمال الثالث فهذا لا اصل فيه يرجع اليه لان الصورة
صالحة للاخبار وللانشاء كما في القول فانه اذا تردد بين الاخبار والانشاء يتوقف فيه او
قد يكون الاصل فيها يقتضي الاخبار مثل صيغة الماضي مثل حكمت وبعت واشتريت فانه لو شك في
مثل ذلك هل اريد به الاخبار او الانشاء فمقتضى اصالة الصيغة الثاني وكذا الكلام في الجملة الاسمية
مثل انت طالق وانت حر وانا ضامن فانها عند الشك ايضا محمولة على الاخبار لان الاخبار الحقيقة
بناء على ثبوت الوضع للمركبات او للاحوال الاعرابية كما قيل فيكون وضع الجملة الاسمية في اللغة
للاخبار ويحمل عليه عند الشك اولا صل اخر يرجع في امثال المقام اليه وليس الحال في الكتابة كذلك
فان صورة حكمت كما تصلح للاخبار كذلك للانشاء ولا اصل هنا يرجع اليه الا ان يقال ان الكتابة تجري
مجرى اللفظ عند العرف في جميع الاحكام وهو امر غير ثابت نعم قد يقال ان الكتابة تكفي في انشاء الحكم
وليس الحكم مثل بعض الامور المعتبر فيه اللفظ كالبيع والنكاح ونحوهما مثل الامور التي لا يتفاوت
في الكشف عنها بين القول والفعل كما ذكره في محكي مجمع البرهان كالوكالة والفتوى والرواية فانها
تتحقق بالكتابة كما تتحقق بالقول لكن طريقة معظم الاصحاب من القدماء والمتاخرين على عدم
المساواة بينهما وعدم الحكم بقيام الكتابة مقام اللفظ الا في مقام التعذر كالاخرس ونحوه او في
معاملات خاصة علم ان احكامها الوضعية والتكليفية تابعة لمعانيها الى لا لفاظها كالوكالة فان
اثارها انما على ثبوتها للاذن الذي يكشف عنه عبارة التوكيل عنها فيكتفى فيها بالكتابة ومثل
الفتوى فان المناط رأي المجتهد حتى لو علم من طريق كاشف عمل به ومثل تعديلات الرجال فان

مدارها

مدارها على الكشف فيما عن الاعتقادات الثلاثة بعد اتمام الدلالة على الاخبار وقد ذلك الاعتقادات كما هو الشأن
في التعديل في الموضوعات خصوصا في مقام لم تعتبر فيه العبرة بالاخبار بالاعتقادات بالعدالة
كشهود رؤية الهلال او دين او حق على الغير او نحوها والحاصل ان بناء الاصحاب على الاقتصار
على الاقوال الا في مقام التعذر او في مقام علم من الخارج ان العبرة فيه بالمكشوف عنه لا بالكاشف
وح فلابد من النظر والتامل في الحكم وانه مثل الفتوى فلا عبرة بخصوصية الكشف القولي او مثل
الشهادة في الاقتصار على الاخبار القولي ومثل سائر الانشاءات المعتبر فيها اللفظ خاصة و مقتضى
الاصل الاولى معلوم والدليل الوافي غير معلوم واما الاحتمال الرابع فهو ايضا معتضد بعدم
الدليل على اعتبار ظواهر الكتابة لكنه ضعيف لانا اذا احرزنا صدور الكتابة عن قصد الاخبار
بالحكم السابق وعلمنا به فلا ينبغي في المقام جهة ظنية الا من جهة سقطها او نحوه مع ترك المؤنة
ونحوها من الامور التي لا يعبأ به عند العقلاء ثم هنا كلام اخر وهو ان الكتابة بعد الفراغ
عن الامور المزبورة تكون كالقول في الكشف عن الاخبار بالحكم فلابد من التامل في ان
دليل قبول الحاكم على القول به هل يجري في الكتابة ام لا فمن المحتمل اختصاصه بما اذا استند
على قبول القول بناء على ما نص على حمل قول فيه مطلقا او مع العدالة فان هذه القاعدة
يمكن منع جريانها في الفعل فلو اخبر النائب في الحج به قولا قبل قوله بناء على القاعدة اما لو اخبر
بكتابة او اشارة فلا احتمال لعدم القبول مجال واسع واولى بالمنع ما لو لم يخبر اصلا وعلمنا انه
لو سئل عنه اخبر به والحاصل ان الكتابة بعد الفراغ عن عدة امور نظير كالقول الذي يتكلم فيه
ان شاء الله فانتظر و تامل في جوبات ولبيان بتوليها الشاهدان تكون الواسطة قول القاضي و
اخباره بالحكم الذي حكم به اما الشاهدان يشهدون عند القاضي الثاني كما هو المفروض في
الشرائع او للقاضي الثاني بان يقول انه قضى حاكم حكمت بينهما في وقت كذا فاصلا للاخبار
ويكون الاستدلال على وجوب تصديقه بامور احدها كونه خبر عدل فيصدق بناء على ان الاصل
في خبر العدل القبول خصوصا في الموضوعات الثانية ما عن من ملك شيئا ملك الاقرار به وان بعض

مجاريه الا اشكال ولا خلاف فيه والمقام منه لان الظاهر من اليها امضاء جزمه كان انشاء ماضيا يصرح به الفخر في محكى الايضاح وعبارة الشرايع ايضا ظاهرة في هذا المعنى في المسالك ان الملازمة بين الامرين ظاهرة وقد ذكرنا بعض الفروع المصحح عن بنا القاعدة المزبورة فيها في باب اللقطة مثل قول العبد المأذون في التجارة قبل الانعزال وقد نقل عن الشيخ في باب الجهاد وجوب اضلاف من يخبر من العسكر بانه بعض الكفار قبل استقرار حكم الاسر لكن لم يفى في المسئلة علاوة لان الحكم بما قبل في ما انعزال القاضي لان هذه القاعدة على تقدير وجوبها مختصة بزمان ذلك الشى المزبور ملوكا للمرجع انهم من جوابات اقرار المريض بازاده عن عن ما نفذ ولو تعلق بفعل في زمان الصحة فارجع الى ما ذكرنا في باب اللقطة فهذه شواهد وامثاله على ذلك وح فلو كان اخبار الحاكم في زمان رجوع الشهود عن الشهادة عن العدالة مثل اخبارا لانه في هذه الحال ليس للحاكم الاول انشاء الحكم حتى يقبل اخباره والثالث ولد القضاء فانها كما تدل على نفوذ الزامات القاضي كك تدل على قبول اخباره بالقضاء لان تشديد جزم في ثاني الزمان فصل ظاهر بين المتخاصمين وان كان اخبارا لا انشاء فان قلت انه فصل بلا ميزان ان قلنا الميزان الثاني يكفي في هذا الفصل ايضا ولا يذهب عليك انا لا نقول ان الاخبار بالالزام الزام وفصل حقيقة بل نقول انه اخبار لو صدق فيما يترتب عليه استمرار الفصل السابق فيكون بقبول الملازمة العرفية بين نفوذ الالزام و نفوذ الاخبار بالالزام فيدل ما دل على الاول على الثاني من باب لوازم الخطاب ويمكن ان يكون عبارة الشرايع ناظرة الى ذلك وهذا نظير ما قالوا في باب الطلاق من ان انكار الرجوع طلاق لان اخباره مكشف عن رضائه بالزوجية فاذا كان في زمان جاز له الرجوع اثر اثره لا نه ان كان في الواقع صادقا في الاخبار بعدم الطلاق فهو وان كان كاذبا فهو راض بالزوجية ولو بناء فيكون في حكم الرجوع الذي هو عبارة عن الرضاء بحدوث الزوجية لعدم الفرق بين الرضا بين الرضا بابقاء والمدلول عليه بالاخبار الكاذب مثلا والرضا بالحدوث المسكوت عنه بالرجوع وما نحن فيه ايضا نقول ان اخبار الحاكم بالفصل ان كان صادقا فهو والا فقد انفتح في ضميره عدم خصومة بين المتخاصمين ولو بقاء فكانه

اذا رأى عدم الخصومة حدوثا فقد انشأه كذلك اذا رأى عدمها بقاء فيكون اخباره بعدم الفصل بمنزلة الزام من حيث الكشف عن تعلق رأيه بعدم الخصومة وللتامل في جميع الوجوه الثلاثة اما بمجال والله العالم الثالث لا شك ان يكون الواسطة البينة والظاهر عدم الاشكال والخلاف المعتد به في اعتبارها في المقام اذ لا مانع من ما مع عموم حجيتها فيثبت بها حكم القاضي الاول عند القاضي الثاني فيلزم الناس بما يعتبر الالزام باثناء من اطراف الحكومة لا من اطراف الامر بالمعروف والسلطنات والا لاتحدت بكونه الواسطة الاقرار واعتبارها واظهر حينئذ ان اعتبار البينة في الشرايع تثبت بالمقايسة الى اعتباره وقال ما مؤداه انه لو اقر المحكوم عليه بالحكم عنده الحاكم الثاني لا لزامه فكذلك ما لو ثبت بالبينة لانه حكما ينفذ الاقرار به يثبت بالبينة لكن في المقام اشكال لو احدهما اخراج حقوق الله والثاني الحكم بعدم نفوذ حكم القاضي الاول بعد فسقه ونفوذه بعد موته وجنونه ونحوه ووجه الاشكال الاول ان عموم حجية البينة باق عن التخصيص بحقوق الناس وكون حق الله مبنيا على التخفيف لا يصلح والا لما ثبت بها عند الحاكم الاول ايضا ولو منع عن عموم حجية البينة فلا فرق ايضا بين مسئلة التنفيذ بين حقوق الناس وحقوق الله وما ذكر في الفرق من ان القضاء في لا يعتبر علم فيقتصر على موضع الحاجة والنقد والتنفيذ هو حقوق الناس دون حقوق الله التي رتب على التخفيف يدفعه بان التنفيذ مع البينة ليس يعتبر علم اولا ولو قيل ان انفاذ الحكم الثابت بالمعلوم او عن مستفاد من اولة القضاء بل يحتاج الى دليل اخر كما يفصح عنه عن شك المحقق في ذلك بالمورد اخر غير هذا مثل مناسبة الحاجة ونحوها من الوجوه الثلاثة او اده وجعل فارقا بين المقامين لان الفرق ليس قدحا في عموم حجية البينة بل قدحا في وفاء عدم ذلك الدليل بالتنفيذ في حقوق الله ووجه الاشكال الثاني ان حكم الحاكم ان كان مثل الفتوى فلا بد من مراعاة جميع الشروط حدوثا وبقاء ولذا قلنا في مسئلة البقاء على تقليد الميت انه من يقول بها لا بد ان يقول بجوازه بعد عروض الفسق والجنون ايضا انه باطل اجماعا وان كان الملازمة من اوضح الواضحات المبنية عليها في محلها فلا وجه لنفوذ الحكم بعد الجنون والموت ايضا وان كان من باب الرواية والخبر فالشروط شروط في حال الرواية لا في حال

اذا

الحمل ولا ولاء حال العمل فينبغي نفوذ حكمه بعد الفسق كما يعمل بالرواية بعد فسق الراوي والله العالم **القول في القسمة النقاط** القسمة تمييز بين احد النصيبين من المال المشاع عن النصيب الاخر والكلام هنا في مقامين احدهما في حقيقة الاشاعة الخارجية والثاني في توضيح حقيقة القسمة اما الاول فالاشاعة عبارة عن النصيب الاخر مبرات ملك كل من الشريكين لكل جزء يفرض من العين المشتركة بمعنى كونه ملكا لهما في الواقع ونفس الامر بالمناصفة مثلا ولو انتهى الى جزء غير قابل للقسمة فيه كلام يعرف بحجيته الى اهله او نصفه الاخر لذلك واستوضح الحال فنظر الجزء المشاع كالنصف بالجزئي المشاع اعني الفرد كما ان الفرد المطلق المشاع سار في جميع المطارين الطبيعة في الخارج وينطبق على كل واحد منها وينها في الواقع ونفس الامر كذلك الجزء المشاع كالنصف سار الى جميع المال المشترك فاذا فرضنا جزء وقلنا ان نصفه المشاع لا هو المنع في السبب نقول انه في الجزء على فرض تقسيمه نصفين يكون كل نصف منه بين الشريكين ايضا على التنصيف لان ذلك هو قضية الاشاعة بحسب الاجزاء الخارجية بمعنى اشتمال كل جزء على حصتهما وهذا في نفس الامر وهنا تحقيق اخر لبعض مشايخنا في معنى الاشاعة التي عبارة عن تعلق الحق بجزء كلي صالح للصدق على جميع ما يمكن ان يكون مصداقا لذلك الجزء كالنصف المشاع الكلي فانه يصدق على الانصاف المفروضة في انصاف الاجزاء والفرق المحقق بين الوجهين غير واضح لكن تعلق الحق بالكلي يعد ملكات الملوك العين الخارجية مقيد بل يحتاج الى الدليل مع انه لا يكاد يتم لان كلا من مصاديق النصف في الخارج جزئي حقيقي ومقتضى انطباقه على نصف زيد مثلا ان يكون ملكا طلقا له لانه مصداق الكلي الذي هو له ومقتضى وروده مصداقا النصف عمرو ان يكون ملكا له خاصة فلا بد من القول بانه مردد بينهما والقول بان بينهما نصفين والا وجه خارج عن حقيقة الوكالة والثاني هو المراد وتوضيح المقام ان الشركة في العين يتصور على وجوه ثلثة كل منهما مالكا لا معين في الواقع جهة في الظاهر والثاني ان يكون كل منهما مالكا الجزء الكلي المشترك كالنكرة مثلا النصف الشائع القابل للصدق على كل انصاف حتى غير متعين في الواقع كالنكرة والثالث ان يكون كل منهما ساريا الى كل جزء بحيث لو فرض كل جزء كان بينهما فلا حيز في الواقع يكون منطبقا على مال مخصوص

احدهما بالكل حتى يقرض فيه جزء من هذا فيه جزء من ذلك والاول خارج عن حقيقة الاشاعة جدا لان الشركة ح مرجعها الى اشتباه المالين الغير المتمايزين كاشتباه احد مصراعي الباب بالاخر واشتباه فرس بفرس وكذا الثاني لعدم امكان اختصاص مصاديق النصف باحدهما الا على سبيل الترديد الذي عرفت فساده فيتعين الثالث ثم ان الجزء الذي لا يتجزى ولا يقبل القسمة الخارجية ليس بمملوك لاحد ولا اما الجزء الذي ينقسم الى جزئين غير منقسمين فلا بد من كونه ملكا لاحدهما او مختصا به اذ الفرض ان جزء الفرض الذي لا يتجزى او لا ينقسم غير قابل للملكية لان الملك انما يعرض للاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى على القول به حقيقة او عرفا ليس بجسم فلا يكون طرفا لاضافة الملك فلا بد ان يكون ذلك الجزء المركب من الجزئين الغير المتجزي او غير المنقسمين مختصا بمالك واحد او بالاثنين على نحو كونهما مالكا لواحد لمملوك واحد واما المركب من هذه الاجزاء الفرضية او الاجزاء المركبة من الجزئين الغير المتجزي وهي العين المشتركة فلما كان قسمتها الخارجية منتهية الى اجزاء غير قابلة للاشاعة بالمعنى المزبور بان يكون جزء منه ملكا لاحدهما وجزء منه للاخر كان في طرف الاشكال في كون العين مشاعة بينهما ايضا لان تقسيم تركيبها من الاجزاء الفرضية الغير القابلة للاشاعة عدم تصور الاشاعة فيها او كونها بمنزلة ذلك ملك واحد مختصا بمالك واحد او بالعين على وجه كونهما بمنزلة مالك واحد على ان يكون الملك الذي هو عبارة عن الاختصاص بصفة لا لا ان يكون اختصاص نصف العين بمنزلة اختصاص نصفها الاخر لذلك كما هو كك على تقدير الاشاعة والحاصل ان مقتضى الاشاعة ان يكون كل منهما مالكا لنصف العين الخارجي فيكون كل منهما مالكا وملكا مستقلا لنصف العين فكل منهما مالك مستقل لكل من النصفين المشاعين مملوك مملوك فتعدد مقتضى انتهاء القسمة الى الاجزاء غير قابلة للاشاعة غير صالح لعروض الملكية لها نظر الى كون الملكية من صفات الاجسام وجزء الجسم ليس بجسم كونهما معا بمنزلة مالك واحد وكون العين ايضا بمنزلة مملوك الواحد فيكون لكل منهما نصف الاختصاص بالعين كما انه على الاول يكون لكل منهما الاختصاص بنصف ومقتضى دقيق النظر الثاني لان الجسم وان لم يشتمل على الاجزاء الفعلية الغير المتجزية او المنقسمة الا ان قسمتها الخارجية تنتهي الى ذلك

مسئلة القسمة

وبد نوع للاشكال بان ابعاض الجسم الحاصل بالجزئية الحاصلة وحينئذ يتصور على اقسام ثلثة احدها
ان يكون ذلك الجزء بحيث لو قسم نصفين او ثلاثا ثلاثا كان في النصف منه او كل ثلث منه قابلاً
لعروض الملكية لزمان يكون كل نصف مملوكاً مستقلاً والثاني ان يكون بحيث لا يكون قابلاً للشركة
بل لابد من اختصاص شخص واحد فلو قسم نصفين خرج حال النصف عن الملكية والثالث ان يكون بحيث
لو قسم خرج كل نسبة منه عن صلاحية عروض الملكية من الجزء الغير المتجزي على القول بامكان الجزء الذي
لا يتجزى ولا ريب ان يكون الجزء مختصاً ومملوكاً لاحد مستقلاً فلا يصلح ان يكون مملوكاً لاحد ثنين
على ان يكون كل منهما مالكاً لجزء منه اذ الفرض عدم قابلية جزئه للملكية فلو تعلق باثنين فلا بد من
فرضهما كالمالك الواحد والثالث ان لا يكون قابلاً للتجزئة كالجزء الذي لا يتجزى وان لا يكون مختصاً
ومملوكاً لاحد لان الملكية من عوارض الاجسام وجزء الجسم الذي لا يتجزى ليس بجسم بل جزء منه
وحكم تنزلات القسمة قبل انتهائها الى القسم الاول لا اشكال في تصور الاشاعة في العين لا
مكان ان يكون كل جزء منه بين الشريكين على سبيل الاشاعة وبعد الانتهاء اليه فالاشاعة
فيه عبارة عن كون احد الجزئين منه على سبيل البدلية لاحد والجزء الاخر كذلك للاخر اذ الفرض
عدم صلاحية اجزاء هذا الجزء لان يكون لاحدهما خاصة فان الاشاعة هنا بعبارة الاشاعة
قبل الانتهاء فانها قبل الانتهاء عبارة عن كون كل جزء منها مشتركاً بينهما على سبيل الاشاعة
وبعد الانتهاء عبارة عن اختصاص نصفه الكلي المخير باحدهما ونصفه الاخر بالاخر وهذا
ليس مرجعه الى القول الثاني اعني ملكية كل منهما النصف العين الكلي الصادق على الاضافة وتوهم
العين لان الالتزام به في تمام العين خروج عن حقيقة الاشاعة اذ الفرض ان نصف مجموع
مصداقه قابل لان يكون بينهما بالاشاعة فلا وجه لاختصاص باحدهما على سبيل البدل بخلاف
ما نحن فيه فان الالتزام في المقام ليس خارجاً عن حد الاشاعة لان الاشاعة الحقيقية انما تتصور
فيما اذا كانت اجزاء العين المشتركة قابلة لان يكون بينهما فاذا انتهت القسمة الى جزء لو قسم
لم يصلح كل جزء منه الا للاختصاص باحدهما فلا يتصور الشركة في مثل ذلك الجزء الا بان يكون نصفه

الكلي

الكلي لاحدهما ونصفه الاخر للاخر وهذا هو الفارق بين المقامين ولذا انتهت القسمة الى القسم الثاني
فلابد من كون الشركة على نحو آخر ثالث وهو ان يكون كلاهما بمنزلة واحد اذ الفرض ان الجزء
في هذه المرتبة ليس بحيث يصح ان يكون قابلاً للاختصاص يكون احدهما مالكاً لاحد الشريكين والاخر لجزء
فلابد من الاختصاص باحدهما ليس الا او بجعلهما ان يكون بمنزلة واحد ومن يكون الجزء مملوكاً
لهما على النحو المزبور اذ لا وجه للاختصاص باحدهما دون الاخر اذ ان يلزم ذلك ويتشخص بالقرعة
كورثة المال الواحد بين الاثنين فان المقام من قبيل وراثة المالك بينهما واذا انتهت الى القسم
الثالث خرج عن ملكية كل منهما ثم يبقى اختصاص غير راجع الى الملكية وعلى ما ذكرنا وحققنا في معنى
الاشاعة يظهر وجه ما ذكروه فيما لو باع احد الشريكين النصف المشاع من العين المشاعة فانه يقيد
في الربع ويكون في الربع الاخر فضولياً لان نصف العين المشاع قابل لان يكون بينهما نصفين
فيكون لهما فلا ينفذ البيع الا في الربع ثم لو باع نصفه المشاع بان يقول بعتك نصفي المشاع نفذ
في تمام النصف لان العين اذا انقسمت الى المرتبة الاولى من المراتب الثلث التي ذكرناها وفرض
اجزائها التي لا يتصور الاشاعة في اضافتها الا على سبيل البدلية كما قلنا مثلاً فلا جرم يكون
نصفها الكلي اعني على سبيل البدلية مختصاً باحدهما فاذا قال بعتك نصفي المشاع كان معناه ان
نصف اجزاء العين المشاع الذي لا يصلح ان تكون الا لاحدهما ولو على سبيل البدلية بعتها اياك فينفذ
في تمام النصف وحقيقة الكلام يظهر بالتامل لان كلام القوم لا ينطبق على ما صورناه في معنى
الاشاعة في بعض المقامات مثل ما لو قالوا بانها لو طلق امرأته قبل الدخول وكان نصف المهر في الغالب
الاكثر في مثل الاحوال الرجل يستحق النصف الباقي مع ان قضية الاشاعة استحقاقه النصف الموجود
ونصف التالف بالقسمة فلابد من توجيه امثال المقام مثل ان يقال ان استحقاق الزوج الطلاق
استحقاق جديد متعلق بالنصف المضمون في المهر مثل الضائع من الحرمة ونحو ذلك من التوجيهات
لان الذي يتنافى معنى الشركة امر وجداني عقلي فلا يبعد التامل في حقيقة الاشاعة منطبق على
جميع فروعاتها في ابواب الفقه خلافاً للنافي بمجرد عدم مطابقته كلامهم في بعض الفروع لما ...

قابل للتوجيه والله العالم هذه صفة الاشاعة واما صفة القسمة فهي عبارة عن تميز ذلك النصف
المشاع مثلاً عن النصف الاخر كذلك ومن الواضح ان حقيقة الحقيقة في الاشاعة من المجعولات التي
لا يتعلق بها القدرة كتعلق صفة الملك بالعدم مثل المنافع لكن في العرف على ما يسمونه بالبيع
وامضاه الشارع كان في العرف معاملة يسمونه بتمليك المعدوم كالمنافع وذلك الجعل عبارة عن
امر من قبل العرف لا يرجع الى البيع ولا الى الصلح ولا الى المبادلة بل مستقل بل قياس للكل حقيقة وان كان
مستلزماً للانتقال مال احد الشريكين الى الاخر ثم تحصر ان هذه الانشاءات امور جعلها العرف الحقيقة عند
العرف وان خفيت في بعض الموارد باحياناً لحقيقة البيع وقياسه لحقيقة الصلح وان افاد كل منها
النقل والانتقال كما حقيقة الهبة مغايرة لها كالصلح وذلك فكل على كان انشاء الطلب وانشاء
التمني والترجي والعرض ونحوها انشاءات متمايزة بحسب الوجدان وان افاد كل منها مطلوبية
المطلوب والتمني والترجي وهكذا ولا فرق في الفرق بين انشاء المبادلة والمعاوضة وبين حقيقة
القسمة فان المبادلة حقيقتها ان تبدل مال نفسك بمال صاحبك باخراجه عن ملكه وادخاله
في ملك صاحبك عوضاً عن ماله وحقيقة القسمة ان تفرز مال نفسك عن مال صاحبك المجتمعين
في عين خارجية ولا تريد المالين بمنزلة شيء كما يظهر في توضيح معنى الاشاعة فلا جرم يكون الافراز
افرازاً لمالك ومال صاحبك عند نظر الحقيقة الادعائية فالتقسيم ثم سلم ان الشقوق في حال نفسه
ولو افرازاً او مبادلة فلا يرسل الا للاجمال الغير في مقابل مال ذلك ففي كل منهما يحصل انتقال شيء من
مال الى صاحبك او بالعكس الا ان هذا الانتقال في الاول لم يشاء من انشاء النقل بل من الافراز
الافرازي فبالا تمييز هنا في الواقع وفي الثاني انشاء من انشاء النقل والمبادلة فظهر ان القسمة كما
انها لا ترجع الى احد العقود المعروفة من البيع والصلح والهبة كذلك لا ترجع الى المبادلة المستقلة
وتملك مستند ومعاوضة جديدة بل انها فلا يلحقها شيء من احكام المعاوضة فلم قسمة الرد المشتملة
على افراز ومبادلة ومعاوضة لان الرد فانه لم يكن من العين المشاعة رجع الى حاله في ملك الشريك
على نحو المعاوضة لذلك في جريان الربا فيها حتماً ان ذكرنا في باب الغصب في مسئلة تخليط الغاصب

المغصوب

المغصوب بمال نفسه بوجه مبسوط واف لجميع ما في المقام من وجوه الاستدلال ويحتمل العدم حتى على
ذلك الوجه الذي مرجعه الى مقالة المحقق من عدم اختصاص الربا بالبيع بل يثبت في كل معاوضة
صورية ومعنوية وذلك لان الاشاعة تمنع عن تعلق الملك بعين الجزء المشاع بل توجب تعلقها بالمجموع
لان الملك عبارة عن الاختصاص والاختصاص يستدعي محلاً ممتازاً بحيث لا يكون متعلق بحق الغير
والا لم يكن محلاً للاختصاص والمزوجات العين المشاعة باعتبار كون حق منهما محلاً لحقين وشملاً
لعين مال الشريكين لا يكن فيها فرض جزء خارج يتعلق به الاختصاص ففي صورة حصول الشركة بالمزج
يلزم زوال ملكية كل من الشريكين عن عين ماله وقيامهما بالمجموع ومن هاهنا قد تريه من زعم
ان الاشاعة الواقعية لا تحصل بالمزج مطلقاً وتختص في الاسباب الشرعية للشركة مثل الارث والبيع
ونحوهما باعتبار ان المالين في الواقع ممتازين في علم الله ويكونان كالمالين المنفصلين لان بعض صور
المزج كمزج الماء بالماء لا اشكال في سببيته للشركة الواقعية لان اعيان كل منهما باعتبار الاستهلاك
في الاخر خروج عن قابلية تعلق الملك بها لان الامتزاج يخرج عن عين مال كل منهما عن قابلية الملكية
باعتبار استهلاكهما محلاً فارغاً ممتازاً كما عرفت فالامتياز الواقع بينهما لا ينفع بعد عدم صلاحيتهما لعروض
للملكية فان العين المركبة منهما كحال الوصلة العين اليهما بالميراث الا من حيث تعلق الملك بالرقبة
نعم في بعض صور المزج وهو الذي لا يوجب استهلاك كل من المالين حقيقة كمزج الدنانير والدرهم
ومزج الحنطة ببعض ما يحتاج في الحكم بالاشاعة الواقعية فيه الى شيء بل عرض وامضاء شرعي بحيث
يجري المزجات بمجرى التالف المستهلك عندهم وامضاه الشارع يحصل للاشاعة الواقعية وان
كان اعيان مال كل واحد ممتازة عن اعيان الاخر في الواقع فكل دينار منه خرج عنه بينهما نصفين
واثلاثاً مثلاً فكيف كان فظهر مما ذكرنا ان التقسيم متفاضلاً ليس معاوضة ربوية ولو بالمعنى الاعم
من البيع لان التفاضل انما يحصل بين الاعيان التي عرفت خروجها عن ملك كل منهما والقسمة التي
قلنا انها تنفع انتقالاً في العين بحسب الملك انما لوحظت بالنسبة الى مالكيهما ولا تفاضل بينهما
فلو قسما اشراً فبالتفصيل بان صار احدهما الاقل لجودته والاخر الاكثر لرداءته جاز ولا ربا

وان التفاضل لا يكون في القسمة كما صرحوا به وقد يكون في نفس الشركة بان يكون اصل الشركة
يحصل على وجه الربا والتفاضل كما اذا اختلط جيد برديء فلو قلنا فيه بالشركة في العين دون
القيمة لزم التفاضل في اصل الشركة لان صاحب الجودة قبل المزج كان مالكا لصاع مثلا وبعد ملك قد
صار مالكا لنصف صاع وظاهر كلامهم في باب الشركة حصول الشركة بمزج الجيد بالردي لكن في باب المفلس نقل
صاحب المسالك عن الشيخ في مسئلة ما لو اشترى المفلس زيتا فخلطه بالارذل قولا بان البايع يباع
في العين المختلط بنسبة قيمة المالين ثم قال انه يستلزم الربا وقال في المسالك بعد نقل ذلك وهو
يتم على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع فيمكن القول بعدمه وقد عرفت ما فيه ان
المزج ان كان على وجه يقرب من التداخل الحقيقي المستحيل صار سببا لزوال اختصاص كل منهما بما صاحبه
من حيث العين لانه شيء كان تزول المالية وبطل الملكية كما في تلف والاصل الملكية التي هي الاختصاص
والسلطنة باعتبار عدم قابلية المحل لحفظ ذلك كيف كان الشيء او كما مثل الجزء الذي لا يتجزى على القول
او باعتبار وجود المانع كما في المقام فان كل جزء عيني من مال زيد مثلا يفرض فيه جزء من عين مال
عمرو وهو يمنع عن سلطنة كل منهما بعين ماله وعن اختصاصه به وان لم تبلغ حد الجزء الذي
لا يتجزى فلا بد حينئذ من زوال الملكية كل منهما عن عين ماله وبقاء ماليته وبعبارة ان الملك قبل الامتزاج
على ثلاث اختصاص بعينه واختصاص بالنسبة وبالمزج يزول الاختصاص الاول دون الثاني و
مقتضى هذا قيام المالية بالمجموع المركب من المالين فيكون المجموع مثل ملك جديد حاصل لهما من
امتزاج ماليهما المتمايزين المختصين ومن هنا لا بد في ملكية كل منهما شائعا من العين ملاحظة مقدار
تاثير ماله في مالية المجموع فلو اختلط جيد بردي كان لصاحب الجيد من العين اكثر من صاحبه لان
تاثير الجيد في مالية المجموع اكثر من تاثير الردي فيملك صاحب الجيد من العين بنسبة القيمتين و
يكون هذا من الربا واطلاقهم يقتضي فيكون على ما لو طلب البايع المعاوضة بان اخذ من
العين بنسبة القيمة عوضا عن ماله الذي استهلك في مال المفلس فان ثبوت الربا ثم والحكم بحرمته
ليس ببعيد لكنه خارج عما نحن فيه وهو حصول الربا بنفس الشركة لا من معاملة ربوية

في

ربوية في مقام التقسيم والتوصل الى ما اعطاه الوضع حصول الشركة فكيف كان فالاظهر عدم ثبوت الربا لا في
القسمة لكونها افرازا ولا في الشركة لكونها غير في الحقيقة عبارة عن تملك جديد بالجديد واعم العالم
التقاط اذا كان المزج مزجا يقرب من المزج الحقيقي كامتزاج المائعين او مطلق المائعين خصوصا اذا
حصل بينهما فعل وانفعال بالغليان مثل السكنجبين فلا ريب في حصول الاشاعة في مثل ذلك سواء
كان المزج باختيارهما او كان قهرا وسواء كان المزج باختيار احدهما غصبا او عدوانا فقد
ظهر الكلام فيه في باب الغصب وان قيل انه كالمعدوم فارجع ولا يحتاج في اثبات الشركة الى حجة
ح الى دليل شرعي ومن هنا يعلم ان الخلاف في اعتبار اتحاد الجنس في الممتزجين ليس على ما ينبغي بعد
ان كان الحكم بالشركة في المتجانسين غير مستند الى دليل شرعي بل عقلي وكيف يعقل بقاء اختصاص
كل بماله في مثل السكنجبين ان كل جزء من الخل فيه جزء من السكر فلا بد من انتقال اختصاص كل
بماله الى المجموع المركب واما اذا لم يكن المزج مزجا حقيقيا كاختلاط الحنطة بالحنطة والدنانير با
لدنانير والحبل بالحبل واشباههما مما لا يخرج بالامتزاج اعيان كل عن قابلية الاختصاص حتى يعد
حصول الشركة الحقيقية فيها مطلقا نظرا الى عدم دليل شرعي يدل على ذلك الى الافراز عين كل منهما
عن عين مال الآخر بحيث يقبل الاختصاص فلا وجه للحكم بالشركة التي هي عبارة عن استحقاق كل
منهما شائعا من عين مال الآخر المفروز المتمايز في علم الله تعالى والتفصيل بين ما يجري في العرف مجرى
المزج الحقيقي في الحكم بخروج عين مال كل عن قابلية الاختصاص مثل اجزاء الدقيق وحبات
الحنطة المختلطة وكل ما عد من الدنانير المزوجة ومثل ما يجري مجرى المبهم والمشتبه كاختلاط الحبل
بالحبل وجه ظاهر الاصحاب التفصيل الى حصول الشركة في مثل خلط الدنانير لعله اجماعي و
الدليل على حصول الشركة ح بعد تنزيل العرف له منزلة الاستهلاك ولا اختلاط الحقيقي اقتضاء
الشارع فلا حرج في الامتزاجات الغير الحقيقية متابعة العرف وملاحظة تنزيلهم وحكمهم بخروج
اجزاء مال كل عن قابلية الاختصاص اذ لا مرجع لذلك الا العرف حتى لو ورد في الدليلات المزج
سبب للشركة لان المرجع في موضوعات الادلة مفهوما ومصداقا ليس الا العرف ومن هنا يجي الاختلاف

في ثبوت الشركة في بعض الامتزاجات الواقعة بين العلماء وحيث ان تشخيص التنزيل الى العرف
ليس من المصاديق الحقيقية الغير القابلة للخلاف فكل مزج يوجب عد الممتزجين في العرف
مالا واحدا وعد اعيان مال كل من الشريكين مستهلكا خارجة عن قابلية الاختصاص يحصل
فيه الشركة وكل ما لا يعد كذلك فهو من باب اشتباه مال بمال ومن ثم هنا يختلف الحكم من حيث اختلاف
الممتزجين كما في مزج حنطة بمثلها لا يؤثر في حصول الشركة لانهما لا يعدان في العرف مالا واحدا
او ملكا كذلك فاختصاص كل منهما بعين ماله باق وان اشتبها في الظاهر بخلاف مزج الحنطة بالشعير
ويؤيده ما ورد في مسئلة ما لو استودع من اثنين ثلث دراهم درهمان لاحدهما ودرهم من الاخر
ثم تلف احدهما من غير تفريط من انه يجعل لصاحب الدرهمين درهما ونصفا ولصاحب الدرهم
النصف فانه غير منطبق على قاعدة الشركة مع ان حصول الشركة في مزج الدنانير مما لا خلاف فيه ليس
ذلك الا لما عرفت الحكم للصدق في العرف وعدم صدق المال الواحد على المزج من القليلين ثم ان الدليل
على حصول الشركة في مزج المائعات ولو كانت مختلفة بحسب الجنس ما عرفت من خروج عين
مال كل عن القابلية للملكية وقيامها بالمجموع المركب فلا حاجة في اثبات الشركة فيهما الى دليل شرعي
واما حصول الشركة في المزج العرفي فهو الاجماع لان حصول الشركة هنا في الجملة مما لا خلاف فيه
بل لو قيل ان الخلاف انما يجري فيه حقا وصدق المال الواحد على بعض صور المزج ومع منصور
فصور الدليل الشرعي ح عدمه كان خفاء واهمر العالم التقاط لا اشكال ولا خلاف في صحة القسمة
وجوازها بمعنى عدم ترتب اثارها التي كلها او جلها الان جمع كل من النصيبين عن الاخر
وبعد لعلمه بعد الاجماع اوله في الموجود لان الشركة امر وهل هي من قبيل العقود والايقاعات
او الموضوعات التي يترتب عليها الاحكام كالالتقاط والغصب و والحيازة والبيع ونحوها
مما لا يرجع الى عقد او ايقاع فيه وجوه واحتمالات اقواها الاخير وبه بدل الاول ويدل عليه
اعتبار التراضي من الطرفين فيها حتى في القسمة الاجبارية لان الحاكم في الممتنع يقوم مقامه
مقام رضاه لكنه كما ترى اذ مجرد اعتبار التراضي لا يدل على كون المعتبر فيه عقدا لان كل عقد بعض



فيه

فيه الرضا لان كل اعتبار الرضا مختص بالعقد ولا مر فيه سهل ولنتم الكلام في سببها وما يحصل به ان
فيه اقوال ثلاثة الاول اصلها بحق والثانية من دون قرعة والثاني اعتبار القرعة المعتضدة بالرضا
المتاخر واستدل على الاول بعموم الناس مسلطون على اموالهم وفي ما دل على الآثار الى طيب
نفسه ونحوها وضعف الاستدلال بهما في امثال المقام وقلنا ان جهات السلطنة
يتاتى انما هو بسبب خاص فلو قال المولى ان مسلط على مالك وافعل فيه من البيع والصلح
والهبة ونحوها ثم قال لا تخض النقل والانتقال الا بسبب خاص كالصيغة العربية لم يكن ذلك
منافيا لقوله الاول لان مقام السلطنة العامة الجعل على بعض التصرفات والانتقال بسبب النقل الى
شيء خاص ليس فيه رائحة الحجر في التصرف كما لا يخفى واما الاستدلال بالاخير فهو اضعف لان ما في اعتبار
شيء آخر من عقد او لفظ او نحوهما لا ينافي مثل هذا الكلام ليس كون الشيء علة تامة بل الظاهر
منهم لا صلاة الا بطهور ولا صلاة الا بفاتحة الكتاب واشباههما من الادلة على مدخلية
المستثنى وشرطيته والحكم في الخبر عن الشرط مثل هذه العبارات كونه في بعض الاحيان علة تامة
كما اذا حصل بعد استجماع ساير الشرائط فان الجزء الاخير من تمام العلة في حصول الاثر وعلى
الثاني بادلة القرعة وظهورها في اللزوم وهو كما ترى لان القرعة على تقدير جريانها في مقام يجب العمل
بمقتضاه ولو كانت لغوا مضافا الى اشتمال اضدادها على ما هو كالصريح في اللزوم فانما يمنع عن جريان
القرعة في المقام وهو خلاف الاجماع الظاهر لان شرعية القرعة في قيام النقشة في الجملة معلوم وحيث
علم اصالة عدم اللزوم الاستدلال بالاطلاق او عموم ادلتها عند الشك اعتبارا لرابطة تم مع الشك
في الاصالة فهي من العمومات الموهونة الغير القابلة للاستدلال والاحتجاج نظير كثير من القواعد
مثل ادلة نفي الضرر والعسر وقاعدة الاعتداء المدلول عليه بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وعلى الثالث باستصحاب بقاء الشركة واصالة عدم ترتب اثر القسمة على مجرد
القرعة لعدم نهوض ادلتها في الاستدلال عند الاصحاب في اشباه المقام ونظائره التي لا تخفى على
المطلع فيه فيحتاج بالعقد والمنفق وهي القرعة المعقبة بالرضا المتاخر والاظهر من الاقوال الاول

لا ان فعاله مدخلية طيب النفس في الحل وهذا

وبدل عليه ان الاول اذا لم يكتف بمجرد التراضي فاما يعتبر فيه غير القرعة كالصلح والبيع ونحوهما
من العقود بان يبيع كل من الشريكين بعد تعديل السهمين حصته من احدهما بحصته من الآخر او يصالح
عنه او نحو ذلك واما يعتبر فيه القرعة وكلاهما باطلان اما الاول فلان اعتبار مثل الصلح ونحو خروج
القسمة عن كونها قسمة لان القسمة ليست الا بحسب الافراز وصرف المثلين وتوقفه حصول لها على ابدال
وصلح خلف ثم فافهم واما القرعة فلمنع شرعيتها في المقام لانها مشروعة في احد مقامين ليس المقام
منهما احدهما تمييز المجهول الواقعي والثاني دفع التشاح والتنازع المعطلين او الشاغلين عند تزاحم الحقين
او الحقوق مثل اختلاف المتسابقين لمكان متاح واختلاف المعلمين على صلاة ضد في البدء او الحرف
او العبيد فيما اذا وجب عتق احدهما الغير المعين وليس في المقام متاجرة واختلاف بين الشريكين
اذا الفرض تراضيهما على ان يكون احد السهمين لاحدهما والآخر للآخر كالوقف وعتق مملوك تملك فلان اثنين دفعة
فانه يستخرج العتق بالقرعة كما ورد به الاول وليس في المقام متاجرة واختلاف بين الشريكين
اذا الفرض تراضيهما على ان يكون احد السهمين لاحدهما والآخر للآخر بالقرعة لما ذا بل تجري مجرى اللغو
العبث لعدم ترتب شيء من الاثر عليه ودعوى اطلاق ادلتها او عمومها الشامل لصورة التشاح
وعدمه ممنوعة لظهور صدر النبوي من الشامل في ذلك الادلة وعقيبها وموردها فانها بين ما يختص
بالرواية كالرواية الواردة في الابن المشتبه بين الوثنين او الشاة الموطوءة المشتبهة او ما يختص بالتنازع
حقيقة كما اذا كان ظاهرا فيه او حكما كما اذا كانت مما لو سالحا من هذه الجهة فان قلت مثل عدم ترتيب
القرعة وعدم فائدتها في مثل المقام لكن مجرد التراضي ليس بملزم فلا يحصل القسمة قلنا الملزوم هو صدق
عنوان التمييز على مجرد التراضي بعد تعديل السهام فان حقيقة القسمة من الموضوعات العرفية وصدقها
على التعديل المتعقب بالتراضي معلوم بيّن معهود معروف معتاد بين الناس فاذا حصلت عنوان
القسمة وصدقها بمجرد التراضي ترتب عليها اللزوم لوقوفه على الافراز بين النصيبين ولا يحتاج
العود الى الشركة الى سبب زايد فان قلت مجرد الصدق العرفي لا يكفي بعد عدم الدليل الشرعي على
صحته وان الدليل قلنا علمنا وتيقنا عدم اعتبار مدخلية شيء في القسمة سوى القرعة والصدق العرفي

انا لا يكفي في حصول الاثر انا اذا شككنا في شرط شرعي ان الاصل مشروعيته عند الشارع واما اذا علمنا انها مشروعة
كما علمنا ان البيع عقد انشاء ما فان فيه جملة شرعية علمنا عدم صلاحية شيء شرطا فيها لصلاحية جملة من الاشياء
المشروطة في البيع فلا جرم ينفيها الاصل الشرعي ايضا فتامل ثم ان هذا الكلام مع قطع النظر عن
الدليل الثاني والا فهو دليل شرعي فتم الاشكال واما الثاني فلان المؤمنون عند شروطهم لان الشرط
معناه مجرد الالتزام وهو موجود في المقام لان التراضي في المقام عبارة عن التزام كل من الشريكين
بالنصيبين فيلزم ولا يندفع فلا يستعبد ان يكون من العمومات لان الفرض مطابقة قول جماعة لصحتها
وهو شرط العمل بمثلها كما قلنا في ادلة القرعة آنفا وفي نظائرها سابقا وحاصل الكلام انه يتصور القرعة
في صور ثلث احدها اما اذا كان القائم ثالثا كقيام الامام او وكيل المتقاسمين فان التقسيم ح بلا قرعة
ترجيح بلا مرجح لانه يتعين حق كل منهما في احد السهمين اذا لم يكن من طرف صاحب الحق ورضائه الا
بمكن الا بتعيين والثانية ما اذا تراضيا على القرعة ابتداء فانها ح تكون معينة لحق كل منهما عن الآخر
وهل يعتبر بعدها الرضا في الظاهر العدم لان القرعة على تقدير شرعيتها ح فتكون معينة لحق كل
منهما عن الآخر فظاهر ادلتها اللزوم كما عرفت نعم مقتضى الاحتياط هو ذلك واما اذا تراضيا دون
القرعة فليس بها مرجح في المقام لان التراضي جعل الافتاء وكل منهما حصته في السهم الآخر والقرعة
اما لتعيين المجهول او لترجيح احد الحقوق على الآخر كما في مسابقي الاثنين على مباح او ماء ونحوهما
والترجيح انما يحتاج اليه عند التشاح والتعارض والثاني ح يجوز كل منهما عن حقه ويوقفه الى صاحبه
لا يجري فيه القرعة وان شئت ان القرعة لتعيين احد الحقين وهي انما يتصور اذا كان كل منهما
باقيا على حقه وطالبا فلو سقط كل منهما حقه وتجاوز عنه كتجاوز كل من المتقاسمين عن حقه
في السهم الذي عند صاحبه سقط القرعة وهذا امر وضوحه يتضح من النظر في اخبار القرعة
فانها بين ما لا يدل الا على شرعيتها في تعيين المجهول وبين ما تدل على كونها رحمة لاحد
الحقين المتزاحمين وبين ما تدل على انها لرفع الامر المشكل وبين ما تدل على ما فوض فيه امرهم
الى الله او وصيه بهم الى الحق والصواب او ما يقرب من هذا المضمون ولا يكاد ينطبق شيء من هذه على

المقام وهو ما اذا تراضى الشريكان وفوض كل منهما الامر الى الآخر بان يقول اختر ما شئت من الجنسين
السهمين المتعادلين فان قلت بناء على ما ذكرت يلزم ان يسقط القرعة اذا فوض كل من العبدين
العتق الى صاحبه اذا كان على الولي عتق احدهما المخير او عتقه بناء على صحة العتق كذلك مع انه كما
قلت العتق فيه حق من الله تعالى ايضا ولم يعلم ان ما يكفي التفويض فيه والكلام انما هو بعد معلومية كون
حقا للاثنين محضا جاز لكل منهما اسقاطه والتجاوز عنه فالحقوق المحضة المتزاحمة وفي مسئلة العتق
لا تتعين الا بتعيين انتهى والله العالم النقاط يعتبر في القسم بالتقويم ان يكون المقوم متعددا واجدا
لشرائط الشهادة لان التقويم شهادة وهل يعتبر في القائم من قبل الامام عليه السلام التعدد ام لا فيه
الاصحاب كما في المسالك عدم اعتبار واشتراط مقام الحاكم وتوضيح الكلام هو ان حقيقة القسمة تحصل بامرين تعديل السهام وتعيين احدها لاحد الشركاء ولو بشبهة ولو ريبة الامر الثاني مما لا معنى له لاعتبار التعدد
فيه لان التعيين لو بدا ان يكون بالقرعة او وجه لو قرار القاسم على المتقاسمين ضخمه القاسم في
مسئلة الافراز والتعيين الحاصلين بسبب القرعة لا معنى له واما التعديل فهو مما لا بد من احرازه في
الواقع ولو بينا لم الشريكين اذ لولم يحصل ذلك لم يحصل القسمة مثلا اذا كان احد السهمين صاعا والآخر
صاعين لم يكن اختصاص كل منهما باحد الشريكين قسمة سواء كان ذا بالتراضي او بالقرعة فاذا وجب احراز
تعديل السهام وجب اعتبار التعدد فيمن يباشره ويخبر عنه عند الحاكم فكلام الاصحاب ناظر الى انه لا
يحتاج الافراز بالقرعة الا بعد الفراغ في السهام المتعادلة المفروغ عن تعادلها لان التعديل اذا كان
حاصلا بين الشريكين او نظر عند الحاكم كما في بعض الاملاك والاراضي والعقارات المشتركة التي
لا يحل تقسيمها من عرض واشكال يجري فيه الواحد هذا ويحتمل ان يكون القسمة من شؤون الحكومة
فلا صيرفة انا ظهما بنظر الحاكم ومن يجري مجراه كما ان القاسم لكل الجزئي ومرجعه الى ان الحاكم والقاسم
اذا احرز معادلة السهام يقطع بعدها على المتقاسمين فحيثما قلنا بعدم ظهور عبارة المسالك في ذلك
وهو بعيد احتمالا ومحتملا والله العالم النقاط اذا كان القاسم منصوبا من قبل الحاكم فاجرته من بيت
المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكفاية من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء كان طالب القسمة

جميعهم او كان بعضهم بلا خلاف يحكى بين الاصحاب خلافا لما يحكى عن ابي حنيفة واحد وجه للشافعية مختص
بالطالب ورد بان العمل المخدوم وضع لهم اجمع فعليهم الاجرة وقد يناقش في ذلك وفيما ذكره الاصحاب
بان مجرد احترام العمل لا يوجب الاجرة على من ينتفع به بل لا بد من صدوره باذنه وامره واذا كان
الطالب بعض الشركاء وغير الطالب غير راض بالقسمة فضلا عن ان يكون اذنا فمقتضى القاعدة كون الاجرة
على الطالب خاصة الا ان الاصحاب على خلافه ويمكن النظر فيه بان الواجب عليه عدم المعارضة مع الشريك
اذا اراد افراز ماله عن ماله ولا يجب عليه القسمة مباشرة او تسبيبا حتى يكون امتناعه سببا لقيام الحاكم
مقامه اذ لم تبنى المسئلة ح هو ان الواجب على الشريك هل هو الاجابة الى القسمة اذا طالبها شريكه او عدم
المزاحمة والمعارضة فان بني على الاول كان الاجرة عليهم اجمع لعينا اذن الحاكم مقام اذن الممتنع
وان بني على الثاني كانت الاجرة على الطالب خاصة لان الامر والاذن وان كانت منفعة القسمة في
تصل الى غير الطالب ايضا ثم ان الاجرة توزع على الجميع بملاحظة الحصص لا بملاحظة الرؤوس لان الشركة
في العمل انما هي بنسبة ما يترتب من الانتفاع بالمال والا فهو في نفسه ليس بما يمكن حتى يتصور فيه الشركة
فاذا كان العمل لا شيئين فان كان انتفاع كل منهما بقدر انتفاع الآخر كان العمل بينهما نصفين
ويكون الاجرة عليهما ايضا كذلك وان كان الانتفاع بضعف انتفاع الآخر كان العمل بينهما اثلاثا وكذا
الاجرة وذلك كما في قسمة المال المشترك مثل الربع المشترك بين الاثنين فان العمل بينهما اثلاثا
او الثلث بحسب النظر ومن كان حصته ازيد كان عمل القاسم له اكثر فالقسمة عمل يصل نفعها
الى المتقاسمين بحسب حصصهم فمن كان حاله الثلث مثلا كان له ثلث القسمة اذ هو يحصل القسمة يتميز
النصيبين وافراز كل منهما عن الآخر وهما في هذه متساويان اذ لا فرق بين السهم الزائد والسهم
الناقص في صفة التمييز والافراز وكل منهما ممتاز عن الآخر بمثل امتياز الآخر عنه لانا نقول بمنع
الاول قلنا ليس معنى التمييز الا ربط في نفس المال في مقدار المال المشترك والانتفاع فان تمييز الثلثين مثلا
اكثر منفعة من تمييز الثلث وان شئت فقل ان القسمة من مؤنة الاملاك لان الشركة عيب فيها ومؤنة
وللمال الكامل الخالص ومؤنة تحصيلها القسمة فاذا كانت القسمة من مؤنة الاملاك كانت حالها

النقيصة وتوزيعها على مقدار الملكية والمالية فكان صاحب الثلثين قد وصل اليه ثلثا القيمة
لتلك النقيصة وبحثا ثالثا ان القسمة تحدث في مال كل من الشريكين صفة جديدة في ماليته وهي
الخلوص عن الاشاعة فكان القاسم يريد من كل منهما اجرة احداث ما يختص بالكل منهما من الصفة فيهما
فاذا اختلفت الصفات في المالية نظرا الى ان خلوص الثلثين اكمل في المالية من خلوص الثلث لزم على كل
عوض ما حدث في ماله هذا كله في العمل البسيط العرفي كنظر الناظر والقسمة البسيطة العرفية
كقسمة غير الموزون والمكيل والمزروع ونحوهما مما لا يحتاج في قسمتها سوى النظر واما القسمة الكثيرة من
على افعال خارجية مثل الوزن والكيل فالامر فيه واضح لان عمل القاسم لصاحب الثلثين ضعف عمله
لصاحب الثلث كما وكيفا لان افراز ثلثي المال الموزون بالوزن اكثر عملا من افراز ثلثه **اقول**
ولكن المدار ليس على ذلك بل على ملاحظة مقدار الانتفاع فقد يكون المتقاسمان متساويين في الانتفاع
المالي مع كون العمل الخارجي لاحدهما اكثر مثل ما اذا ترك اصنافا على ان يكون لاحدهما الردي الاكثر
والاخر الجيد الاقل فان الظاهر هنا قسمة الاجرة عليهما بالسوية ثم انه لا يبلغ في قسمة الاجرة حينئذ بتقسيم
الحصص وانصابه الذهاب مال قليل الحصة كما لا قدر من خراص القسمة لا من خراص تقسيم الاجرة بنسبة
الحصص اذ لو قسم بنسبة الردى وبما يظهر الذهاب مال كل من المتقاسمين ايضا والحاصل ان اجرة
القاسم قد تزيد على قسمة مجموع الحصص وهذا عيب في القسمة او في تقسيم اجرها بنسبة الحصص والله العالم
التقاط اذا لم يمكن القاسم من طرف الحاكم بل من طرف ارباب المال فاما ان يستاجر الجميع او بعضهم
فان استاجر الكل فلا اشكال في صحة الاجارة وكذا لو استاجر بعضهم اصالة ايضا وكالة عن
الباقي وكيفية تقسيم الاجرة كما تقدم ان لم يعين في ضمن العقد على كل واحد من الشركاء وان استاجر
بعضهم نفي صحته او استيجار الثاني نظر لان الاجير فيما لو كان الشركاء اثنين اشكال لان تمييز
حق الثاني يحصل بعين تمييز حق الاول والمفروض انه مستحق على الاجير بمقتضى العقد الاول
فالعقد الثاني يبقى بلا مورد لان شرط صحة الاجارة وقوعها على عمل مملوك غير مستحق عليه بعض
ابتناء الاستحقاق وقد يعتذر الاشكال بان تمييز حق الثاني واجب على الاجير مقدمة لتحقق حق الاول
والحق

واخذ الاجرة على الواجب غير جائز فتوقف وورد الاشكال رجع على القول بوجوب المقدمة والقول
بعدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات التوصلية وغيرها ولا ان تمييز حق الثاني ليس مقدمة
لتمييز حق الاول بل عينه لان التمييز بين الاثنين بنسبة الى كل منهما النسبة الى الاخر كفصل الشيء المتصل
فانه اذا حصل انفصل كل من المتفاصلين عن الاخر بعين ذلك الفصل الجزئي الحقيقي وليس هنا فصلان
متغايران احدهما يكون متعلقا باحدهما والاخر بالاخر ثم يحصل من الفصل الواحد والتمييز الواحد
مفهومان متضايفان هما انفصال هذا عن ذاك وتميزه وانفصال ذاك عن هذا مفهوما الا انهما متضايفان متحصلان من
فعل واحد كل منهما في عرض الاخر وهما تميز كل من المتمايزين عن الاخر وانفصاله عنه لان تميز هذا عن
ذاك عين تميز ذاك عن هذا مفهوما الا انهما متضايفان متحصلان من فعل واحد خارجي ومحو تمييز
والفصل الخارجي فتوهم كون تمييز حق الثاني مقدمة لتمييز حق الاول بين الفساد لا فرق ان اريد به
التمييز صفة المصدري فعبران تمييز حق الثاني مقدمة لتمييز حق الاول فلا مغايرة بينهما الا مفهوما
ولا مصداقا وانما المغايرة بينهما بالاضافة والاعتبار فان ضميمة لك الفصل الخارجي الى نصيب
احد الشريكين قيل ان تمييزه عن نصيب الاخر فان عكس انعكس وان اريد به التمييز الذي هو حاصل
التمييز المصدري فهو ليس مقدمة لتمييز حق الاول لانهما مفهومان متضايفان حاصلان
من فعل واحد في مرتبة واحدة لا يجوز استيجار احدهما بعد استيجار الاخر لان التابع نفسهما
ليست بجزء الاجارة او بملاحظة مقدمة انما التي هي الاعمال القابلة لها فافهم فاذا عقد على عمل
باعتبار بعض نتائجه لم يبق العقد عليه ثانيا باعتبار العمل النتيجة الاخرى ومن هنا ظهر انه لا فرق
في ورود الاشكال بين ان يكون المعقود عليه في العقد الثاني تمييز حق الثاني اي العقد الذي
يحصل به الافراز والتمييز الذي هو الافراز وثانيا انه لا ربط لوجوب المقدمة بالمقام بعد تسليم
المقدمة لان المانع من صحة العقد الثاني ليس هو وجوب التمييز على الاجير بل كونه مستحقا
عليه وعدم وجوب المقدمة لا ينافي كونه غير مملوك له مستحقا عليه بالعقد الاول وثالثا انه
لا ربط لحرمة اخذ الاجرة على الواجبات بالمقام لانا لو لم نقل بذلك فالاشكال ايضا وارد لما عرفت من ان

من ان المانع ليس هو وجوب تمييز حق الثاني بل كونه غير مملوك له مستحقا للغير وانما قيد في محل الاشكال
في العقد الثاني بما اذا كان الشركاء اثنين لانهم لو كانوا ثلثة كان العقد الثاني صحيحا لان العقد
الاول قد ورد على تمييز حق احد الشركاء وجميع تمييز حق احد الشريكين مملوكا له غير مستحق عليه نعم نظرا
الاشكال جار في عقد الثالث كما يظهر بالتأمل هذا وقد اجيب عن الاشكال بوجوه **احدها** النقض
بما لو استوجر شخص في البيع عن احد والشراء عن الاخر فان الاجير في البيع يجب عليه تحصيل الشراء
مقدمة حتى يكون العقد على الشراء عقدا على غير مملوك مستحق عليه ذكره الفرع على الايضاح وفيه ان
البيع والشراء فعلان مستقلان والواجب على الاجير في البيع انشاء ايجاب النقل عند وجود المشتري
ولا يجب فيه الشراء حتى يكون مستحقا عليه ولو قيل ان المراد بالبيع ليس هو مجرد انشاء الايجاب
بل هو ايجاد النقل الخارجي يتوقف على الشراء فيجب عليه تحصيل الشراء مقدمة وبعبارة اخرى يجب على
الاجير في البيع انشاء الايجاب المقرون بالقبول فتحصيل القبول واجب عليه من باب كونه مستحقا
عليه لان المراد بالقبول القبول الاختياري الذي هو مملوك للقابل فالمستحق عليه مقدمة لحصول صفة
صفة النقل والناقل لوجوب انشاء النقل المقرون بالقبول فلا يجعل القبول مستحقا عليه لان
المراد بالقبول القبول الاختياري الذي هو مملوك للقابل ووجوب تحصيل مقدمة لا يخرجه عن
كونه مملوكا للقابل فاذا يجوز له العقد على نفس القبول كالعقد على نفس الايجاب فافهم كما نذر في
والثاني ما نقله في المسالك ايضا وهو ان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء بالاستيجار
القسام لا وان صح ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يكون الا بالتصرف في نصيب الاخرين من دون
اصيلا او وكيلا لا حاجة الى عقد الباقين ثم يجوز ان يتفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون
من ترتب العقود وليس هو استيلام صحة العقد الاول اصيلا او وكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين في
انتهى ويرد عليه ان المانع من ترتب العقود ليس هو التزام صحة العقد الاول التصرف في نصيب الاخرين
لاشكال في عدم جواز التصرف او عدمه الخاصة اليه بل المانع هو وقوع العقد الثاني على عين ما وقع
عليه الاول وهو غير مرتفع برضا الشركاء اذ على تقدير رضاهم بالعقد الاول فما يعقد ورد على
القسمة

اجيب
القسمة ثانيا او يكون بالاول والثاني خلاف الفرض الاول غير جائز لعدم محل قبل العقد الثاني وقد
اجيب ايضا بوجه اخر غير ما مضى في دفع الاشكال والتحقيق انه لو فرض للعقد الثاني محل مغاير لمورد العقد
الاول صح العقد الثاني والا فلا والله العالم **التقاط** اذا كان المقسوم مما يتساوى اجزائه جنسا ووصفا وقيمة
كالحبوب والادهان ونحوها من المثليات وحمل على قسمة الاجبار قال في الرابع ويقسم هذا القسم كيلا
ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة تمييز حق لا بيع اخذ في المسالك محاصله
ان التفاضل ان كان باعتبار اختلاف السهام كثرة وقلة كالثلث والثلثين فهذا ليس تفاضلا
في القسمة لان الاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق وان كان باعتبار ترجيح احدهما على الاخر
بشيء جاز زيادة على حقه فليس داخلا في القسمة بل هو هبة محضة محض الزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وفي بعض حواشي المسالك فرض التفاضل باخذ احدهما الاقل بجودته
والاخر الاكثر لرداءته وهذا جيد لكنه لا يجوز في مثله الاجبار على القسمة وتاويل كلامه با
ندراج الاجبار في بعض الصور لان شرط الاجبار تساوي الاجزاء جنسا ووصفا وقيمة مع انه
صرح في هذا القسم بالاجبار على القسمة وتاويل كلامه بارادة الاجبار في بعض الصور بناء على
ان مراده بالمتساوي الاجزاء المثليات مطلقا سواء تساوت اجزائه في القيمة ام لا تعسف
ويمكن ان يوجه بانه اراد بالتفاضل الاشارة الى حصول الشركة في العين المركبة من الجيد والردي
المتساويين في المقدار لانه فرع المسئلة كما نقل صاحب المسالك في باب الفلس عن الشيخ انه نقل
هذا القول عن بعض فانه على هذا القول يكون القسمة بالتفاضل مع دخول الاجبار عليه وهو
بعيد وكيف كان فالاصل في القسمة اعتبار التراضي فالاجبار مخالف للاصل مطلقا الا ان حصر القسمة
وان كانت افرازا الا انها افراز حصل بسببه انتقال ما لكل منهما الى الاخر بالحس والعيان فلابد
فيها من التراضي لان الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه
بناء على ان الحل كناية عن الاخر وحجر عن ملكه لو لم يبق على اطلاقه من جواز التصرف لا نراد الحجر التصرف
في مال الغير الا بطيب نفسه فلا ينتقل ملكه الى غيره الا بالطيب وبالخروج لا دليل على خلافه

وفي دخول الاجبار على القسمة من قيام دليل خاص يستند اليه خلاف ان قاعدة السلطنة بناء على ان افراز
المال من وجوه ... ولعل يشير الى ذلك قول المحقق وتجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان للانسان
لا بد له على الانتفاع على ماله والانفراد اكمل انتفاعا هذا محصل ما ذكره الشيخ قده ويمكن المناقشة فيه
بان السلطنة على الافراز ترجع الى السلطنة على تقليب مال وهو الشائع الى مال آخر وهو المعين وهذا
ليس من وجوه الانتفاع بالمال وطرق السلطنة عليه اذ لا يتوهم من قوله يد صاحبها على داره وليس له
جعلها حماما مثلا اضافة [illegible] بل يعلم ذلك ان مقتضى عموم القضية وكليتها ليس سوى سريان الحكم
الى جميع افراد موضوعها مع بقاء الموضوع على حاله وليس له دلالة على كيفية حال الموضوع وانه ربما
يمكن تقلبه الى موضوع آخر ويمكن ان يراد ان افراز المال المشاع وتقسيمه وان كان تبديل مال بمال
آخر في دقيق النظر بحيث انه انشاء واحداث مال جديد له احوال غير المال فافهم الذات التعييني
والاشاعة في العرف معدودات من الاحوال الطارية على مال واحد فالافراز يعد عرفا من وجوه
التصرف في المال الشائع هذا ومما ذكرنا ظهر ضعف الاستدلال بقاعدة لا ضرر على دخول الاجبار
في القسمة ايضا والاستدلال به اضعف لان الضرر اذا كان من لوازم وجود المال فلا وجه لرفعه
بتبدله الى مال آخر ويجري فيه التوجيه المزبور ايضا لان التقسيم اذا عد من وجوه التصرف في المال
كان في منعه وعدم الاجابة اليه مع عدم الضرر ضررا على الملتمس فان قلت في القسمة يحصل استقلال
مال كل من الشريكين الآخر ولو كان افرازا لان كونه كذلك جعلي لا ذاتي لعلمنا هو المقصود
في منع الاشاعة من انما هنا اه من كون كل جزء جزء قابل للتنصيف الى نصفين قابلين لملاك بين
الشريكين فحقيقة القسمة الاجبارية ترجع الى تحويل مال كل منهما الى ملك صاحبه بدون رضائه
وليس في شيء من القواعد ما ينافي [illegible] فلا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بالبيانات
المتقدم آنفا واني قاعدة السلطنة ولا دليل على حصول تملك مال الغير بدون رضاه ثم كيف
يمكن كونها افرازا حقيقيا في امضاء الشارع اياه على وجه يخرج به عن [illegible] القواعد ان الجعل
الوضعي يحتاج الى الامضاء المشروع مع وجود الرادع [illegible] ولا يحل كيف يدعى الامضاء قلت [illegible]

وذكر

ذكرت في امتناع استيناع القسمة انتقال مال كل منهما الى الآخر مبني على اعتبار عقلي في نظر العرف فان
القسمة عند العرف محض تمييز وصرف افراز فمعنى النصف الشائع عند العرف يجري مجرى افراز احد
مصرعي الباب مثلا صفقة عن الآخر او كتمييز احد الخشبتين عن الاخرى وليس لذلك الاعتبار العقلي
اثر في نظرهم حتى ان لا يتعين الانتقال حقيقة غير موجود عندهم في القسمة واذا كان الامر كذلك كان
منع الشخص عن افرازها مالا منعا له عن التصرف في ماله عرفا وداخلا تحت عليه فلا ريب ان السلطنة والفرد
من الموضوعات العرفية كالنقل والانتقال فيه ويدور مدار الصدق العرفي فالسلطنة على المال الاعم في
كان نفس موضوع المال الشائع فكما لا يلتفت الى الدقة العقلية في بعض الاحوال العرفية كالعدو
فلا يلتفت الى الدقة العقلية في تحقيق مصاديق السلطنة فكان ان دقيق النظر يمنع عن الحكم ببقاء العدو
وكونها [illegible] كالمنابع المتجددة في الامور اللاحقة ومع ذلك يجري عليها حكم الاحوال عرفا وشرعا كذلك
يجري على القسمة حكم السلطنة شرعا وعرفا وان كان دقيق النظر يقضي بعدم كونها سلطنة وظهر ان ما
ذكره الاصحاب في خصوص متساوي الاجزاء جنسا ووصفا من دخول الاجبار على القسمة منطبق على
القاعدة وامر العالم النقاط بعد ما عرفت من دخول الاجبار على القسمة في الجملة فاعلم ان القسمة تنقسم
اولا الى قسمة [illegible] وغيرها والثاني ينقسم الى قسمة عينية وقسمة مالية وقسمة ردية والمراد بالقسمة
[illegible] التي حيث خروج السهام بعد القسمة عن المالية مطلقا او بما يعتد في العرف من اكثر كتقسيم
الجوهرة وتنصيفها نصفين وبالقسمة العينية التي تقسيم الشائع فيها بان يخص عينها حسب حصص
الشركاء وذلك بان يكون المشترك مالا متساوي الاجزاء في جميع الصفات المالية وقابلا للتخصيص
بالحصص بالتجزية وتعديل السهام كما وكيفا بالوزن في الموزون والكيل في المكيل والذرع في المذروع
والمساحة في الاراضي المتساوية الاجزاء وصفا وجنسا وبالقيمة المالية ان تقسيم الشائع بحسب المالية
دون الكمية والكيفية وذلك بان يكون المال المشترك مالا مختلف الاجزاء في القسمة سواء كان من
جنس واحد كالحنطة او من اجناس مختلفة كالحنطة والشعير والدار والثوب ويلاحظ في تعديل
السهام مقدار ماليتهما فيجعل وزنا من الشعير سهما ووزنا من الحنطة سهما وبالقسمة الردية ما

ما امتنع فيه تعديل السهام عينا وقيمة الا بعد اضافة مال خارجي اليه حتى يصير بعد ذلك مالا آخر قابلا
للقسمة وقد يطلق القسمة الردية على ما يعم القسمة بحسب المالية اذا تحقق ذلك فاعلم ان القسمة الردية
لا تقبل الاجبار لتعارض قاعدة السلطنة حيث ان قاعدة نفي الضرر [illegible] فان قاعدة نفي الضرر حاكمة
على قاعدة السلطنة محكومة على [illegible] القواعد العامة وهذا لا خلاف فيه ولا اشكال وسيأتي توضيح
المراد بالضرر الرافع للاجبار [illegible] والقسمة الاجبارية هي قاعدة القسمة الاجبارية فنقول ان القسمة الردية
ايضا لا تقبل الاجبار ولو كانت افرازا لا معاوضة لان الدليل على الاجبار في القسمة لو كان فيها
دون المفروض هو قاعدة السلطنة بالبيانات المتقدم وهي لا تنهض باثبات الاجبار في القسمة
اذا كان فيها رد لان المفروض عدم قابلية المال المشاع بنفسه للتقسيم عينا ولا قيمة فموضوع السلطنة
غير محقق وانما يتحقق فرض اضافة امر خارجي اليه فالمال المشاع الموجود غير قابل للسلطنة عليه وافرازه
والقابل وهو المجموع المركب منه ومن الرد ليس بمال مشترك والحاصل ان الواجب انما هو الاجابة الى
القسمة مع وجود موضوعها او المحل القابل لها واما تحقيق موضوعها وايجاد محل قابل لها باضافة مال
خارجي فليس بواجب على الشريك ولو اقتضاه بان يكون الراد غير الممتنع واما القسمتان الاخريان
والثانيات اعني العينية والمالية فيدخلهما الاجبار مع عدم الضرر لكن الاصل في الاجبار وهو الاول
فمتى امكن تعديل السهام بحسب الكم والكيف لم يجبر على التعديل بالقيمة لان كل جزء من المال متعلق لحق
الشركاء فلا وجه لمنعه عن حقه وبعبارة اخرى ان حق الشخص عن عين ماله الى القيمة ظلم مناف
لقاعدة السلطنة وانما يعدل عن العين الى المالية مع عدم امكان التوصل الى العين فلو كان المال
اجناسا مختلفة كالحنطة والشعير لم يجبر على التعديل بالقسمة بل لكل من الشركاء الاقتراح
بتقسيم كل جنس بل له الاقتراح بتقسيم كل جزء في الجنس الواحد فينقسم كل واحد من آحاد البطيخ
اذا لم يرض احد الشركاء الا بذلك نعم ليس له ذلك اذا لم يتعلق به غرض عقلائي كتقسيم كل حبة من
حب الحنطة ولو لم يخرج عن المالية بسبب قابليته للطحن بعد التقسيم ايضا لان مثل هذا الاقتراح
يخرج عن مقاصد العقلاء لان الالزامات الشرعية لا تتعلق بما لا يتعلق به غرض العقلاء ومن

هنا

هنا لا يلزم الوفاء بالشرط الخارج عن مقاصد العقلاء في ضمن العقد ولو تعلق به غرض في خصوص
الواقعة الشخصية لبعض الشركاء ففي وجوب الاجابة نظر من عموم السلطنة مع اقترانها بالغرض
الصحيح ومن كون المدار في امثال المقام على ملاحظة حال العقلاء نوعا لا شخصا وعلى هذا فلا بد من
تنزيل اطلاق كلماتهم في الاجبار على القسمة بحسب المالية في بعض الامثلة على ما اذا تعذر قسمة
العينية تعذرا عقليا او شرعيا ويصرح في محكي التذكرة حيث قال فان طلب احد الشركاء الاقتراح بقسم كل
كل عين من اعيان المال المشترك وعدم الاجابة الى التقسيم بحسب المالية بتعديل السهام قيمته وانه لا
يجبر على ذلك مع امكان تقسيم الاعيان هذا اذا امكن التعديل بحسب الكم او الكيف ولو بتقسيم كل عين
من الاعيان المشتركة بحيالها واما مع عدم امكانه لسد انحصار التقسيم في التعديل بحسب المالية كما اذا
كان المال المشترك عبيدا متعددة فان طلب التعديل بالقيمة بان يسوى احد العبيد [illegible] مجموع الاثنين
[illegible] ويجوز للحاكم الفرض فهي دخول الاجبار على القسمة بالتعديل فيه مطلقا او عدم الاجبار مطلقا
او التفصيل بين ما يتسامح فيه العقلاء من حيث تعلق الغرض بنفس فالاجبار وما لا يتسامح فلا
لعدم وجوه وجه الاول عموم قاعدة السلطنة وعدم الالتفات الى تعلق الغرض بالعين لان
فائدة القسمة هي التوصل الى تكميل المال والتخلص عن الاشاعة وهو حاصل مع التعديل بحسب القيمة
واما الغرض المتعلق بالعين فوضع القسمة للاجبار بناء على عدم رعاية الغايات [illegible] والا امتنع الاجبار
مطلقا لان القسمة يلزمها انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الآخر فلا يكون [illegible]
احد الاصل فما يكون فيه القسمة العينية ولا احتمل بعض الاصحاب سقوط الاجبار في القسمة بتعديل
القيمة راسا ووجه الثاني ما عرفت آنفا من ان قطع سلطنة الشخص عن عين ماله وتبديل حقه في
بعض اعيان المشترك غصبا عليه ليس مما تقتضيه قاعدة السلطنة بل هو مناف لتلك القاعدة فكما
ان ملاك القسمة هو التوصل الى تكميل ماله بالقسمة فكذا المنع هو [illegible] الممتنع بعين ماله كالدار
مثلا فالاقتراح عليه باخراج عين الدار عن يده او عين الفرس مثلا مناف لقاعدة نفي الضرر وان
شئت قلت ان القسمة اذا لم ينحصر في كل عين من اعيان المال والحصر تعديلها بالتقويم كانت

فرضنا انه لا يستلزم الا انقطاع يد الشريك عن عين ماله فيندرج تحت قسمة الفرز التي لا اجبار فيها او دعوى
ان فوت الغرض المتعلق بالقيمة ليس بضرر وان الضرر المعتبر في الفرز هو الضرر المالي مدفوعة بان
الاشاعة ليست ضررا ماليا بل ربما يكون قيمة النصف المشاع مثلا ازيد من قيمة النصف المفروز او مساويا
مع انهم استدلوا على الاجبار في القسمة بان الشركة ضرر فيجب دفعه والحاصل ان انقطاع سلطنة الشخص
عن بعض اعيان ماله ولو على نحو الاشاعة وتعيين تمام حصته في بعض تلك الاعيان ليس مما يدل عليه
دليل ولا ترجيح لغرض الملتمس على غرض الممتنع فكما ان الملتمس يريد التوصل الى بعض الاغراض التي لا
يترتب على فوته ضرر مالي والاستقلال بالمال واخراجه عن الاشاعة فربما ورد عدم تعيين حصته في
خصوص تلك العين عليه فرض بناء حصته على الاشاعة فكذلك الممتنع يريد ملاحظة بعض اغراضه التي
لا يترتب على فوتها ضرر مالي ويترجح جانب الملتمس باجبار الممتنع على القسمة ترجيح بلا مرجح ووجه
التفصيل ان الاغراض المتعلقة بالاعيان ليست على نهج واحد عند العقلاء فربما يكون الغرض
المتعلق بالعين ملغى في نظر العرف كما هو مبنى دخول الاجبار في القسمة العينية اي القسمة بحسب الكم و
الكيف لان المال اذا كانت اجزاؤه جيدا ورديا وصفا وحسنا وقابلا للتعديل بحسب الكم والكيف لم
يلزم من التقويم الا انقطاع يد كل من الشريكين عن عين نصيب الاخر وحيث ان المفروض عدم
التفاوت العقلائي بين نصيبه ونصيب شريكه عينا وقيمة الغاه الشارع ايضا ونزله منزلة
الوصول الى تمام حصته عينا وقيمة وهكذا اذا كان المال مختلف الاجزاء بالاختلاف الشائع فيه
عند العقلاء من حيث تعلق الغرض بالخصوصية فان كل اختلاف في الاجزاء ليس مما يصحح تعلق الغرض
بالخصوصية وربما يكون الغرض المتعلق بالخصوصية واجب الرعاية عند العقلاء مثل الغرض المتعلق
بخصوصية الدار فان منزل الدار مثلا عند العقلاء ليس كمنزل شيء اخر ثيابا او غيرها في القيمة مثل الثوب
او الحمام او نحوهما فان كان الغرض المتعلق بالخصوصية من قبيل الاول الذي يتسامح فيه لم يجب رعايته
بل يجبر صاحب ذلك الغرض وهو الممتنع وان كان من قبيل الثاني وجب مراعاته فيزاحم حقه حق
الملتمس وهذا التفصيل اوفق بكلمات الاكثر ومن هنا قال الاكثر بالاجبار في قسمة العبد مع امكان تعديلها

بالقيمة

بالقيمة ولعدم الاجبار في قسمة العبيد والجواهر مثلا المشترك بين الاثنين لان الاغراض المتعلقة
بخصوص بعض العبيد اسمى مما يزاحم بها اغراض الافراز والاستقلال بالمال عند العقلاء الغرض المتعلق
بجنس العبد والجوهر مثلا فانه مما يعتني به العقلاء حتى انه ربما يرجح على غرض الافراز والحاصل ان
المناط في الاجبار على القسمة بحسب الالتزام على هذا التفصيل وعدم كون الغرض المتعلق بالخصوصية
واجب الرعاية عند العقلاء بمزاحمته للازاحم به غرض الافراز والتعيين الذي دعا الملتمس الا انه يمكن
القسمة ومن اجل ذلك لا يلحق الاشكال في العقار والعروض في اكثر من صور القسمة للمالية التي اشتمل
على جملة منها كتب الاصحاب باعتبار التلف في كون الغرض المتعلق بالعين واجب المراعاة عند العقلاء
فتندرج القسمة تحت الاول وبالاول ربما او بحيث يزاحم به غرض الافراز والتعيين في المال وهذا
هو الاولى لان اختلاف الاغراض وبما يرجع الى اختلاف حال الشركاء من حيث الغرض والقيمة وعدمها
كما اذا كانت تلك الاغراض مما يعتد بها العقلاء فتندرج القسمة تحت القسمة الفرزية التي لا اجبار
فيها ودعوى عدم صدق الضرر على فوات الغرض العقلائي مع التساوي في مقدار المالية قد
ظهر فسادها نقضا باصل الشركة وحلا بصدق الضرر عليه عرفا قال شيخنا الاستاد دام ظله
العالي ومن صرح بان فوات الغرض ضرر على الشريك المحقق القمي في سؤال جواب الفارسي والله العالم
التقاط اذا كانت اموال متعددة بين اثنين باسباب مختلفة مثل ما اذا ورثا دارا او اشتريا حماما
من مالهما وتملكا ارضا بعقد بيع او صلح او نحو ذلك فطلب القسمة تقسيم كل مال على حدة لزم اذا امكن
ولو امتنع قسمة كل مال منفردا او انحصر الامر في قسمة مجموعها بالتعديل بحسب القيمة فقد صرح بعض
مشايخنا تبعا للمحكي من الشيخ بعدم دخول الاجبار على القسمة بل بعدم شرعية القسمة الا ان
ترجع الى صلح ونحوه لان القسمة ترجع الى التعديل وهذا ما يستحقه احد الشريكين في احد العينين
بما يستحقه في الاخر فلا وجه للاجبار عليها بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموع الاموال فان القسمة
حينئذ بالتعديل قيمة افراز لا معاوضة وتحصل هذا ان سبب الشركة في كل منهما اذا كان مغايرا
لسببها الاخر وكان هناك شركتان في مالين مشتركين ومقتضى كل شركة حصول الاشاعة في

موضوعها او في تحقق كل منها في كل من العينين ثابت على وجه الاشاعة في تلك العين ولا يسري شيوع
الى العين الاخرى كما في صورة كون سبب الشركة واحدا فاذا اريد تقسيم العين بالتعديل وصل كل من
العينين منهما مع ذلك الى المعاوضة لان السهمين اذا لم يكن كل منهما على البدل قابلا للاختصاص
باحد الشركاء بل كان نصف كل منهما مختصا بكل من الشريكين فلا جرم يقع النصف من هذه العين في
النصف من العين الاخرى معاوضة وهذا الكلام صحيح اذا لوحظ كل واحد من العينين بحيالها لا
ما لا مغايرا للاخر واما اذا لوحظا مالا واحدا او نظر الى المجموع المركب منهما نظرا الى ان هذا المجموع
مال آخر مغاير للكل منهما في لحاظ الافراز لم ترجع القسمة الى التبديل بما يستحقه كل منهما في احد العينين
بما يستحقه الاخر في الاخرى لان ما لشخص مجموع المالين بالنسبة الى المالكين مثل نسبة ما لشخص الى مالك
واحد نظرا فكلما كان ذلك المجموع اذا كان لواحد كان نصفه وثلثه وربعه الى غير ذلك من الكسور حاصلا على وجه
الاشاعة فكذا اذا كان لاثنين يكون كل نصف منه ملكا لكل منهما على سبيل الاشاعة بمعنى كونه
صادقا على جميع ما يتصور منه من الانصاف على البدل ولا ينحصر في النصف الملفق من نصف احد
العينين ونصف الاخرى بل يكون من مصاديقه كل واحد من العينين اذا كانا متساويين بحسب القيمة
وبهذا الاعتبار يصح فيها القسمة تعديلا ويدخل عليها الاجبار ايضا اذا لم يكن اختلاف الاحوال مما
يتفاوت بها الاغراض ومما يؤيد ما قلنا او يدل عليه انه لم يقل احد في باب الشركة العقد بان المال
المشترك لا يقسم تعديلا اذا امتنع قسمة كل من الاعيان مع ان مال التجارة المشترك يتجدد دائما
فيه منها بحسب التقلب والتقلبات الحاصلة فيه من بيع وشراء ونحوهما ودعوى الفرق بين مال
الشركة وبين ما نحن فيه بان ثمن مال الشركة مشاع بين الشريكين فيتبعه المبيع ولو مع تعدد العقد
بين الفساد لان الاشاعة في الثمن لا يوجب ارتفاع التعدد في تلك العقود الواقعة كل منها على مبيع
خاص مغاير للمبيع في العقد مع الاخر اذا البيع والشراء يختلفان مع كون الثمن في ذمة الشريكين فلا
بد ان يلتزم بعدم جواز قسمة ما يحصل منهما من الاموال بالتعديل وكذا يؤيد ما قلنا انقسام مال
المضاربة بين العامل ورب المال مع ظهور الربح تعديلا مع حصوله بالاسباب المتعددة بل هذا

واضح

واضح لعدم الاشاعة في الثمن المضاربة والحاصل ان تعدد الاسباب ليس مانعا عن القسمة تعديلا
نعم لا بد من احراز كون تلك الاموال الحاصلة بالاسباب المتعددة مالا واحدا ولو بملاحظة مجموعها
من حيث المجموع في جعلها واحدا قلنا تعدد الاسباب بمجرده لا يؤثر ولذا لو كان نصف صبرة من
الحنطة بسبب ونصفها الاخر بسبب اخر لم يخرج كون تلك الصبرة من المال الواحد لا سيما خصوصا اذا كان
المالك واحدا فالمناط في جعل الامور متعددة مالا واحدا او متعددة بنظر اخر انما هو اتحادها نوعا
جنسا او وصفا او غير ذلك وعلى اي حال فلا يتفاوت الحال بين حصول الشركة في كل واحد من تلك
من الامور بسبب مستقل مختص وبين حصولها في الكل بسبب واحد فالاظهر في صورة انحصار القسمة
في التعديل الاجبار مع عدم توجه الضرر الا البعض ولو لفوت غرض العقلائي كما مر والله العالم
التقاط اذا سأل الشريكان الحاكم القسمة وكان لهما بينة بالملك قسم بلا خلاف ولا اشكال
وان لم يكن لهما بينة وكان يدهما عليه ولا منازع فالمشهور ايضا انه يقسم ونقل عن ظاهر [illegible] لا
يقسم وكذا نقل عن الفردوس ويبني المسئلة على ان قسمة الحاكم حكم فيه بالملك او بمنزلته او تصرف
من التصرفات نظير التصدي للعقد بين رجل وامرأة فانه ليس حكما منه بالزوجية حتى لا يجوز نقضه والفرق
بين الوجهين لا يكاد يخفى ومما ذكرنا ظهر جواز القسمة لانها ليست حكما بل هي كما ان الظاهر انه لا
تستند الى بعض موازين القضاء بل المادة من اقامات العمل والله العالم التقاط اذا امتنع قسمة
المال المشترك افرازا وتعديلا فيها يتصور القسمة بوجهين احدهما انه يجعل الاكثر قيمة سهما
والاقل سهما وفائدة القسمة على هذا الوجه خروج الاقل خاصة عن الاشاعة وبقاء الاكثر بين
الشريكين ايضا على وجه الاشاعة بحسب ما يبقى من حق آخذ الاقل فلو كان المال عبدين قيمة احدهما
عشرة وقيمة الاخر عشرون وقسما على ان يكون الاقل سهما والاكثر سهما بقي الاكثر مشتركا
بينهما فيكون حق آخذ الاقل من العبد الذي قيمته عشرون خمسة وكان اولاها والوجه
الثاني ان يضاف الى الاقل ما يساوي مقدار الاكثر في القيمة وهذا يسمى بالقسمة بالرد وحقيقتها
ان الشريكين على صورة [illegible] لاحدهما خاصة بدلا عن الاخر وعن حق [illegible]

او الكيل السدس ونحوهما من العين المشاعة ولذا انعقدت الكلمة على ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة
ومبادلة وان لم يكن بيعا فاحد العوضين لا بد ان يكون ملكا طلقا لاحد الشريكين والآخر جزءا معينا
من المشاع لا بمعنى كون تشخص ذلك الجزء مشاعا بينهما لاستحالة كون الموجود المعوض ولو بعضا منه شخص
واحد بل بمعنى كون ذلك الجزء من العين المشاعة ولا ريب ان الكسور المفروضة في الاعيان المشاعة غير
مختص بكل واحد من الشركاء ببعض الاعتبارات فنصف العين مثلا مشاع بين زيد وعمرو لكن نصف
زيد مختص به وكذلك نصف عمرو فالمعوض هو الجزء المختص باحدهما الذي يساوي الضميمة في المالية
فلا بد من اطلاق ولا اشكال في ان قسمة الرد لا تقبل الاجبار كما ذكرنا سابقا وكذا لا اشكال في عدم
الاجبار على الوجه الاول وهو القيمي بما لا يخرج بعض المال عن الاشاعة راسا لان العوض المترتب
على هذا النحو من القسمة اكثر من فوات النوع الذي يتضمن عدم الاجبار معه فلا بد في صحته كل
من الوجهين من التراضي فلو اتفقا على الرد وعدلت السهام اقرع فلا يلزم بنفس القرعة على القول
بعدم اعتبار الرضاء بعدها في قسمة الافراز ام لا تلزم الا بالرضا بعدها ولو قيل باللزوم في
قسمة الافراز ذهب الشيخ والاكثر الى الثاني وحاصل ما استدل به الشيخ على اعتباره ان القرعة
تفيد في مثل المقام معرفة البائع من المشتري فقبل القرعة لا يعلم فاذا علم بها فلا بد له وللمشتري الذي
... على الاشتغال ذمته بالزيادة في مقابل المشتري جزءا من العين المشاعة والتراضي بعدها لان
الرضا السابق ليس رضاء بالمعاوضة لعدم تعيين البائع والمشتري فالرضا بها يكون بعد معرفة
دافع الزيادة الذي هو بمنزلة البائع ومعرفة من يخرج عن ملكه ذلك الجزء وقد يشكل فيه بانه لو لم
تفد القرعة نفس اللزوم كان فائدة الرضاء مع فرض شرعيتها ولذا استغرب بعض القوم من عدم
اعتبار رضاء بعدها وبيان لزوم العمل بالقرعة يختلف بحسب اختلاف المقامات فان كانت
موردها التعيين او الافراز يترتب عليها اللزوم من غير رضا بعدها واما اذا كان موردها مجرد التعديل
الذي هو مقدمة للقسمة فالعمل بمؤداها لا يزيد على الحكم بحصول التعديل بها وغرض الشيخ ان
القرعة في قسمة الرد مقدمة التعديل الذي هو مقدمة القسمة وليست قسمة لان الاول لا يفاد به

الاكثر

الا بعد تمام مقدار من المال يساوي جزءا من العين المشاعة والمفروض عدم كون تعيينه اختياريا بل
كليا في الذمة وحيث كانت تلك الذمة مرددة بين ان يكون ذمة هذا الشريك او ذاك في
الحال لا يكون ما بانها عوضا عن جزء من المشاع وكذا لا يصلح جزء الجزء المردد بين ان يكون من مال هذا
او من مال ذاك معوضا لان ما في الذمة انما يعد مالا اذا تعين محله او على الملتزم بها على سبيل التعيين
الظاهري او الواقعي واما اذا كان الملتزم بها شخصا مخيرا من احد الشخصين غير معين في الظاهر ولا
في الواقع فهذا لا يصلح بدلا لشيء فاذا لم يصلح بدلا لم يفد شيئا ذلك الا ان قيل التعديل يعين
الاكثر وبعبارة اخرى اذا تراضيا بالرد والقرعة فقد تراضيا على استحقاق احدهما الغير المعين
على الآخر ما في ذمته مقابل جزء من المشترك وهذا تراض لا يجعل الاقل مقابلا للاكثر وهذا
لا فائدة فيه لان الفرع وتعيين الملتزم بذلك المال الذي حصل التعديل لان المال الكلي في ذمته من
جزء مالية مضافا الى الاقل يعادل الاكثر فاذا حصل التعديل قسم ما بالتراضي ونحوه ومن
هنا بان الفرق بين قسمة الرد وقسمة الافراز لان الافراز لا يتوقف تعديل السهام فيه الى
القرعة والمقام لتميز الاعيان الخارجية امر حسي غير متوقف على القرعة فلا يبقى شيء للقرعة
بعد الافراز والتعديل الا الاحوال الافراز وبعد يستغنى عن الرضا المتاخر الا ما لا يتطرق ها الا بها
بخلاف القسمة الردية فان التعديل فيها امر غير معقول قبل تعيين دافع الزيادة واخذ الجزء فالقرعة
ح لا تفيد سوى ما ذكره لو لم يكن ان يقال ان كون مفاد القرعة هو التعديل فان القسمة لا تستلزم
اعتبار الرضا بالقرعة رضا بالتعديل والقسمة معا فالشريكان اذا تراضيا على الرد وعلى القرعة
فقد تراضيا على التعديل بموجب القرعة وعلى كونه قسمة افراز وبعد ما استظهرنا اللزوم من ادلة
القرعة بعد شرعها سقط اعتبار الرضا بعدها وايضا اذا لم يكن مفاد القرعة تمييز الحق ولا
تعيين المجهول بل مجرد التعديل يوجب المنع عن شرعيتها لان المقدم هو ان شرعيتها منحصرة في احد الوجهين
فلا يرد ان الشيخ استدل لا على خط المسألة لو تم فانما يفيد اعتبار الرضا بعدها في قسمة
التعديل لانه قال انما لا يعتبر الرضا في قسمة الاجبار في الابتداء فكذلك الاستدامة وهنا

اعتبر التراضي في الابتداء فكذا في الانتهاء كانه اراد اعتبار الرضاء الى آن التصرف لان القسمة بالتراضي
قسمة معاطاتية فلا يلزم الا بعد التصرف بحيث كانت القسمة قسمة تراض ولو كانت بالشهود
اعتبر فيها الرضا الى زمان التصرف الذي هو زمان اللزوم الثناط في طريق تحقيق
مقالة الاكثر وهو ان القسمة مسبوقة بالتعديل مما يتوقف على الرد انما يحصل بعد صيرورة
الوجه من المقسم وكونه جزءا من المقسم يتوقف على تسالم الشريكين لكونه بدلا عن جزء مشاع في العين
وعلى تعيين الملتزم به الذي هو بمنزلة المشتري وتعيين من يخرج عن ملكه العوض اعني ذلك الجزء
المشاع وعلى اشتغال ذمة الملتزم بذلك الرد فعلا لا تقديرا او فرضا فهنا امور ثلثة الاول تسالم
الشريكين على المبادلة من غير تعيين باذل الرد الذي هو بمنزلة المشتري او باذل الجزء الذي هو بمنزلة
البائع والثاني تعيين الباذل والثالث صيرورة الرد مستقرا في ذمته اذ لولا الاشتغال الفعلي
لم يكن الاقل معادلا للاكثر لان تعيين الملتزم به من غير تحقق الالتزام فعلا لا يزيد في مالية
الاقل حتى يعادل الاكثر والاول يجري مجرى المساومة في البيع والثاني يجري مجرى تعيين البائع
من المشتري والثالث يجري مجرى البيع مثلا اذا كان المال المشترك عبدين قيمة احدهما عشرة
وقيمة الآخر عشرون فلا بد فيه اولا تسالم الشريكين على مبادلة جزء من العبد الذي يسوى
عشرين بمال خارجي او ذمي بقدر ذلك الجزء وتقويم قيمته وذلك الجزء في المثال هو ربع ذلك العبد لان
نصفه يقابل تمام العبد الآخر ويبقى ربعان منه مشتركا بين الشريكين فلكل منهما ربع من هذا ربعين
الوصيين وقيمته خمسة ثم بعد ذلك لا بد من تعيين من كان مع الخمسة باخذ شريكه حق
تملكه تمام العبد الذي قيمته عشرون ويتبعه تعيين من يخرج عن ملكه ربع المشاع من ذلك
العبد ويقابل الخمسة وتمام ذلك العبد الآخر ثم بعد ذلك لا بد من اشتغال ذمة الملتزم بالخمسة
بها فعلا حتى يتم ذلك الخمسة مقام الربع الذي تملكه بدفعها من العبد المشاع اذ لولا ذلك لما
حصل التعادل بين العبد الذي قيمته عشرة وبين العبد الذي قيمته عشرون ثم بعد ذلك لا يحتاج
الى التقسيم كانما يحصل ح بتفرق التعديل الا تحقق ذلك فنقول ان التسالم على الرد

يحصل به

يحصل به الامر الاول والقرعة يحصل بها الامر الثاني لا يحتاج تفيد معرفة البائع عن المشتري من غير تحقق
نقل بعد فالتعديل بعد غير حاصل واما الامر الثالث الذي به قوام التعديل اعني استقرار الرد في ذمة
المشتري من التراضي فالتراضي سبب لامري التعديل والقسمة معا اما بالنسبة للاول فلان القرعة لم
تفد سوى تعيين البائع وقد عرفت ان مجرد التعيين لا يكفي في تحقق التعديل ما لم تشتغل ذمة المشتري
بالرد فعلا فلا بد في نجز الاشتغال وتحققه فعلا من شيء آخر ليس هو الا الرضاء المتاخر واما
القسمة فلانه معلوم لحالة المقام سوى استقرار الرد في ذمة احد الشريكين معينا بازاء ما تملكه
الربع المشاع وقد فرضنا حصوله بالرضاء فان قلت لا يجوز حصول التعديل والقسمة معا
بشيء واحد وهو الرضا المتاخر فلم لا يجوز حصولهما بنفس القرعة التي تسالما عليهما سابقا او نقول
ان مجرد التسالم على معاوضة جزء من العبد الذي قيمته عشرون في المثال الى مثوبة شيء يكفي في حصول التعديل
ولا حاجة الى تعيين باذل الرد وباذل الجزء فضلا عن حصول الاشتغال الفعلي بالرد وقلنا
القرعة انما شرعت للتمييز والتعيين اذ ليس من الاسباب الناقلة القرعة وقد عرفت ان قسمة الرد
ترجع الى المعاوضة والمبادلة فلا يجوز استناد اصل القسمة المقابل الى التراضي الذي هو
مبادلة معاطاتية مضافا الى الاخير من النقص لان التسالم على المبادلة من غير تعيين البائع
والمشتري واستقرار ذمة المشتري بالرد فعلا لا يوجب كون العبد الذي قيمته عشرة عدلا للعبد الذي
قيمته عشرون وبما ذكرنا ظهر ان قياس القرعة في المقام بها في قسمة الافراز والتعديل ليس في محله
لان قسمة الافراز والتعديل ليس فيهما مبادلة لما مر انهما عبارة عن صرف افراز الحق وتعيين
المبهم ولو جعلا بخلاف قسمة الرد فانها تشتمل على المعاوضة عرفا وشرعا بلا خلاف وان لم يكن
بيعا واذا لم تشتمل القسمة على المعاوضة ولو في نظر العرف لم يكن مانع من حصولها بنفس القرعة
بعض تعيين الحق وتمييزه ولا تنهض بنقل مال بلا عوض والله العالم في بيان ان المردود لا
يجب ان يكون معادلا للجزء المشاع في المالية بل يجوز للشريكين التسالم على جعل شيء قليل بدلا
عن ذلك الجزء كما هو الشأن في سائر المعاوضات لان المعاوضة بينهما على الافتراق على البيع يعني

ثمن المثل او الصلح عليه او نحوهما من العقود بعقود يجوز في المثال المزبور الشامل على ابدال الشرفين واحد الربع
العبد ابي فرضنا فيه حصته وهل يجري فيه خيار الغبن لو كان احد الشريكين جاهلا بالمال ايضا
والحرمان لو كان هو ولد خيار الغبن فاعلم لامر ومثل الكلام لو ظهر في المردود عيب **الثاني**
قد ظهر ان قسمة الرد مشتملة على معاوضة ولكنها ليست بمعاوضة محضة ويتفرع على ذلك ان احكام المعاوضة
المطلقة تجري فيها احكام البيع خاصة فلا تجري فيه الربا ويجري في القسمة الردية فلا يجوز في المثال
المزبور جعل الرد بازاء الجزء المشاع وذلك مثلا لو كان المال المشترك ما لبني من جنس وجوهر
كالذهب لم يكن تقسيمهما بالافراز للضرر ولا بالتعديل لعدم المعادل فان جعل الرد من غير الذهب
مثلا كالفضة فلا اشكال وان جعل من جنسه فلا بد من مراعاة مساواته الجزء المشاع للعوض وزنا
فلا يجوز جعل الرد مثقالين من الذهب اذا كان ما يقابله من الذهب الذي قيمته اكثر غير مساويا
له وزنا فكان يعادل ربع المثقال من المسكوك الرديء من عين ولو مع التساوي في الجودة
والرداءة فضلا عن صورة الاختلاف فيهما واما الصرف فلا يجري احكامه فيها فلا يشترط في القسمة
الردية التقابض في محل القسمة لو كان المال المشترك من جنس النقدين وهكذا الى سائر ما يختص
ببيع من الاحكام والله العالم **الثالث** اذا ادعى احد الشريكين الغلط في القسمة فالمدعى عليه اما
الامام او احد الشريكين وعلى التقديرين فالكلام تارة في صحة الدعوى واخرى في توجه اليمين عند
عدم البينة ثم الغلط في القسمة يتصور على قسمين احدهما ان يكون السهام غير متعادلة والثاني
عدم وصول احد الشريكين الى تمام نصيبه مع فرض التعادل كما اذا كان لاحدهما اربعة اسداس وللآخر
سدسان وعدلت السهام اسداسا وفرضت لكن صاحب الاسداس او بعضه لم يكن وصل الى تمام حقه
بل الى ثلثة اسداس فدعوى الغلط على الاول دعوى لعدم معادلة السهام وعلى الثاني دعوى لعدم
وصول حقه تمامه البينات او على الغلط على الوجه الثاني فقول المدعى مطابق للاصل لانه منكر حقيقة
والمدعى صاحبه الذي يدعي وصول تمام الحق اليه لكن الظاهر خروج كلام دعوى الغلط على هذا
الوجه من موضوع كلام الاصحاب لقولهم بلا اشكال عدم صدق الغلط في القسمة على عدم وصول تمام

دعوى الغلط

حق

حق احد الشريكين اليه بل الظاهر عدم كون الشريك حينئذ مدعى عليه الا ان يدعي عليه خيانة من السرقة ونحوها
وان علم ظفر احد الشريكين بتمام حصته للقرعة ليس مما يوجب شيئا على الشريك للآخر واما الدعوى
على الوجه الاول فظاهرهم انه مدعي لان الاصل في القسمة الصحة ويشكل ذلك بان القسمة عبارة عن
التمييز وهو ليس مما ينقسم الى صحيح وفاسد حتى يجري فيه اصل الصحة كما نبهنا عليه في مثل المقام عند رفع
حيث اشرنا الى ان مجرى اصل الصحة كل فعل ينقسم الى صحيح وفاسد لا مطلقا مثل الوطي والغصب و
الاكل والشرب والسرقة والزناء ونحوها من موضوعات الاحكام وح فاجراء اصل الصحة في القسمة
اما بملاحظة التقسيم الصوري الذي يتصور فيه الصحة والفساد او على ملاحظة سبب القسمة وهو الفعل
والانشاء الخارجي القائم بالقاسم الذي يترتب عليه التمييز وافراز الحصص لان هذا الفعل باعتبار كونه
مؤثرا لفائدة التمييز مؤثرا تارة وغير مؤثر اخرى ينقسم الى صحيح وفاسد كالنقل وسببه الذي هو
صيغة البيع فان الاول لا يجري فيه اصل الصحة لعدم انقسام النقل الواقعي الى صحيح وفاسد كالنقل
وسببه الذي هو صيغة البيع بخلاف الثاني وهو سبب النقل اعني صيغة البيع فانه باعتبار ترتب
اثر النقل تارة وعدم التأثير اخرى يتصف بها يجري فيه اصل الصحة وح فنقول ان كان المدعى
عليه الشريك فلا اشكال في توجه الدعوى ح لانه يدعي ما لو اقر به كما لا اشكال في توجه اليمين
وانما الكلام في اشتراطها بدعوى العلم كما هو ظاهر اطلاق الاصحاب والاقوى الاخير عند شيخنا
دام ظله لما ذكرنا من ان الدعوى انما تختلف بما في يده وان عين ما في يده فالدعوى بفعل النفس
سواء كان القاسم غيره كقاسم الامام او غيره وهو وليس المقام من باب الدعوى على الوارث بفعل ابيه
وقد تقدم في محله ان الدعوى اذا كانت متعلقة بفعل النفس توجب اليمين على البت ولو لم يدع
العلم بل اعترف بعدم العلم اضافان فايدته الاستحلاف ح تظهر في الرد فان قلت ما الفرق بين المقام
وبين ما لو ادعى على الوارث عينا من اعيان تركة ابيه وانه غصبها ابوه حيث ان الدعوى هنالك
متعلقة بفعل الغير فلا توجب اليمين الا مع دعوى العلم بخلاف المقام فانه دعوى بفعل النفس
مع ان حصول مال الشريك في يد شريكه انما حصل بسبب فعل الغير الذي هو القاسم قلنا في

ان الدعوى على الوارث ايضا ترتب عليه اليمين بلا دعوى العلم اذا ادعى العين وانما ذكر من غير فرق
لفعل المورث وغصبه لكنه لو فرض انه قال ان هذه العين قد غصبها ابوك كانت من الدعوى
المتعلقة بفعل الغير قلت نفرض المقام مثل ذلك بان يقول احد الشريكين للاخر ان القاسم قد غلط
جعل شيئا من مالي في يدك باعتبار غلطه في التعديل بين سهمي وسهمك فلا بد من توقف السماع
على دعوى العلم على الاقرب لشريك قلنا الفرق بين القاسم والمورث فان القاسم بمنزلة الوكيل في
ايصال حقهما اليهما فالدعوى المستندة الى فعل القاسم كالدعوى المستندة الى فعل الوكيل كان فعل
وكيل في التوجيه قد استوضح من هذا ولا بد في ايضاح الحال من التامل فيما ذكرنا سابقا في
ميزان فعل النفس وفعل الغير وان كان المدعى عليه القاسم سقوط الدعوى ح كما هو الاقوى المنتقى
من عبارة المحقق في الشرايع لان الدعوى على القاسم كدعوى الخيانة على الحاكم لكن فيه ان القاسم قائم
مقام الحاكم في نفس التقسيم لا في مقدماته من التعديل ثم جهات الغلط في التقسيم قد ينشأ من
الخطاء في التعديل السهام او قيمته وقد ينشأ من الخطاء في تطبيق السهام المعدلة على الوجه
الخارجي كما اذا عدل المال بان يكون حنطتان من هذه الحنطة مثلا وحنطة من الاخرى ثم جعل الغلط
في الافراز الخارجي وان لم يكن المفروض من تلك الحنطة مثلا الحنطتين وربما ينشأ من اشياء اخر
كنقصان الميزان ونحوه وقد ينشأ من الغلط في نظر القاسم ومن الواضح عدم تصور الخطاء في نظر
فلا بد من رجوع دعوى الغلط عليه الى دعوى الخطاء في بعض الامور المشار اليها التي ليس نظر القاسم
فيها الا كنظر اهل الخبرة مع ان نظر القاسم مقام نظر القاسم انما هو نظره في التقسيم الذي لا يتصور فيه
الخطاء ح فلا بد من التامل في ان الخطاء في التعديل سبب للضمان لكونه سببا للاتلاف او ما
لم ام لا وعلى الاول فلا بد من النظر في ان الامناء هل يتوجه عليهم اليمين ام يصدقون بغير يمين
اذا كانوا مدعى عليهم كتصديقهم مع اليمين اذا كانوا مدعين فيما ائتمنوا فيه فان تم المقدمات اعني
كون الغلط من اسباب الضمان وتوجه اليمين على الامناء اذا كانوا مدعى عليهم والا فلا سماع لدعوى
على قاسم الامام ومن استاجره الشركاء للتقسيم ثم ان القسمة لو كانت متعددة للقيمة واقام المدعي

البينة

البينة فيما كان المدعى عليه الشريك كان المقام من تعارض البينات بناء على اشتراط العدالة والتعدد في
المقوم والله العالم **الثاني عشر** اذا اقتسم الشريكان مثلا ثم ظهر البعض مستحقا فان كان مع احدهما
بطلت القسمة من جهة استحقاق صاحب الحق في نصيب شريكه وكذا لو كان بينهما لكن لا بالسوية بان
يكون مع احدهما اكثر لما ذكر وان كان بينهما بالسوية لم يبطل لبقاء التعادل لم يبق فاعل من السهام
بحالها لو كان البعض المستحق معينا وان كان جزءا مشاعا كالثلث منهما لو اقتسما المال بينهما
نصفين فظهر شريك اخر مثلهما في النصيب فلا اشكال في البطلان عن المستحق بحصته في كل
النصيبين على وجه الاشاعة واما فيما زاد عنه ففي الشيخ قولان البطلان وعدمه والاول اظهر
لان الحكم بصحة القسمة ح يستلزم خروج حصة الثالث عن بعض وجوه الاشاعة من غير اذن منه ولا
اذن من يقوم مقامه بخلاف ما لو حكم ببطلان القسمة لانها باقية على كمال الاشاعة وانما قلنا
ذلك لان مصاديق القسمة وهو الثلث في المثال المزبور على تقدير بطلان القسمة وبقاء المال على
اشاعته بين الشركاء الثلث الكثير من مصاديقها على تقدير الحكم بصحة القسمة لان مصاديقه ثلثه
على هذا التقدير دائرة بين ثلث مجموع النصفين المركب منهما بالسوية ولا يجوز تعيينه في احدهما
خاصة ولا في ما يتركب منهما بالاختلاف مثل ان يوخذ من احدهما اكثر من الاخر بخلاف على تقدير
بقاء المال على الاشاعة الاولية فانه يصلح ح لان يتعين في ثلث مركب من النصفين وان يتعين
في احدهما خاصة وفي المركب منهما بالاختلاف و بالاولوية وبالجملة لا اشكال في ان اشاعة الثلث
على تقدير بطلان القسمة مطلقا او مع اخص من اشاعته على تقدير الصحة وتقليل وجوه الاشاعة
كاعدامها انما يتوقف على اذن صاحب الحق او اذن من يقوم مقامه خصوصا اذا كان في القسمة
لاشتمالها على المعاوضة حقيقة فان قلت معنى الاشاعة هو كون كل جزء من اجزاء المال بين الشركاء
على ما هو المختار وكون سهم كل من الشركاء مصدوقا او مصاديق متعددة فانه لا بد لان يتعين في
كل واحد من تلك المصاديق كما هو صريح بعض مشايخنا قدس سره والاشاعة بهذا المعنى باقية ولو
حكم بصحة التقسيم لان كل جزء من اجزاء كل من النصفين يفرض فيه حق للشريك الثالث وهو الثلث

فليس في الخارج جزء لا يكون ثلثه لاحق بنا في بقاء حق اشاعته ثلثه على حاله وما ذكرت من ان الثلث او في مصاديق الثلث على تقدير صحة القسمة وفسادها سلم لكنه لا يقدح في الاشاعة بالمعنى المزبور وانما يقدح فيها بمعنى اقتصاد تعليلا في رجوعها على القول بان حق كل من شركاه معلوم كلي كالثلث صالح للتعيين في ضمن مصاديق متعددة والمزوجي انه غير مختار ثلث الاشاعة بالمعنى الذي اخترناه نعم لا يتفرع على تقدير صحة القسمة مجال الا من وجوههما على تقدير فسادها اصل احتمالية التعيين في احد النصفين خاصة ايضا اذا اعتبر جزان من كل نصف صح جزء من النصف الآخر فاحد الاجزاء على سبيل التخريج مال له وليس له شاعة في الا بمعنى المعنى وما يبقى من معنى الاشاعة انما هو في غير هذا الملاحظة لما ذكرنا انه اذا فرض قسمة المال اجزاء لا يقبل القسمة فالاشاعة ح ترجع الى كون كل جزء ملكا لكل من الشريكين او الشركاء على البدل دائما وجمع الارش بالاستحقاق في كل جزء قبل فرض انتهاء القسمة الى اجزاء غير منقسمة وح فان كانت القسمة باطلة امكن تعيين الثلث في احد النصفين كما يظهر بالتامل بخلاف ما لو قيل بصحتها هذا كله اذا قلنا بان مرادهم ببطلان القسمة بقاء الاشاعة مال الثالث على حاله الا ولين في مقابل من يقول بزوال اشاعتهما في الجملة بمعنى تعيين في ذلك المال بان يكون سدسه في احد النصفين وسدسه في النصف الآخر واما اذا كان المراد بطلانها بالنسبة الى المقاسمين على بقاء مال الثالث على اشاعته التامة فالاقرب الصحة لعدم اشتراط القسمة بحضور جميع الحصص فيجوز تمييز الحقين بالتراضي مع بقاء الاخر على اشاعته وح فان اجاز الثالث التقسيم شاركهما كلا منهما بالسدس والا بطلت القسمة لا تمنع لو لم يجز واحد تمام حقه او اكثره من احد النصيبين فلا جرم يكون صاحبه شريكا للاخر كما هو واضح والله العالم **النقاط** قد ظهر مما مر من ان المشهود حيثية القسمة على وجه التراضي في قاعدة السلطنة فلولا شائبة عدم الى القسمة قلنا لها لان الناس مسلطون على اموالهم وهل يمكن اثبات الولاية بتلك القاعدة وجهان مبنيان على ان فسخ المتقاسمين او احدهما هل يرجع الى ابطال اثر السبب الصحيح الواقع فلا يمكن كما في فسخ العقود او لا يرجع ايضا حسبان قاعدة السلطنة تنهض في مقام احدهما اثبات جواز التصرف بارضا

التي منها النقل ونحوها اثبات لزوم الملك بعد تحقق النقل او سلطنة الناقل على انواع التصرف من المنقول الا برضا في سلطنته على ملكه فيقتضي عدم سلطنته عليه وهذا هو اللزوم واما ابطال اثر العقد الواقع مثلا بالتراضي والتقايل فليس مما يقتضيه قاعدة السلطنة وح فان كانت القسمة من الاسباب الموجبة لاثر بالتراضي على الفسخ مقتضى قاعدة سلطنته بالاقتضاء من اللزوم وان كانت من الاحكام فهي اقتضاء او الاطلاق عموم السلطنة الزائدة بمجرد التسالم على الفسخ ايضا اشكال نعم لو استند فيه الى عموم الاولة لم يكن بعيدا مما في القواعد من جواز الفسخ بالتراضي على ابطال العوض ونحوه وعدم منع شمولها للمقام نظر الى اختصاصها بالعقود مدفوع بان معنى الاقالة هو الفك والحل وابطال الاثر لا وصل ببعضه او بالشاني والتعاهد والتراضي من دون عقد فيجري في كل ما يتعاهده وتراضيا به في الاحكام ايضا كما في قول الداعي واظهر عرفية نعم هنا كلام آخر وهو ان اثر التقسيم ليس الا حداث العقود في قابلية البطلان والانحلال ولو جعلنا اثر التقسيم حيث ورد في المال الشائع مقاما معينا و قد سبق ان المال الشائع مال مباين لمال المعين وحيث ورد في المعين مشاعا لا يندرج تحت الابطال الحكمي المتصور في اثر العقد فلك بان تقول ان ابطال اثر العقد الواقع الصحيح حينئذ غير معقول فمعنى ابطال العقد يرجع الى الابطال الحكمي الذي هو عبارة عن الالتزام بالبناء على عدم العقد الواقع وهذا المعنى من الابطال الحكمي لا مانع من نحو ذلك في اثر التقسيم فيرجع القسمة فيه الى جريان احكام المال الشائع المفروز المعين والله العالم **النقاط** اذا ظهر في التركة المقسومة دين فالظاهر بقاء القسمة لان حق الديان متعلق بما ليته التركة لا بذاتها واعيانها والقسمة تصرف في الاعيان لا في المالية ولا فرق في ذلك بين استيعاب الدين وعدمه ولا بين القائد بالورثة بالدين ونحو اشتغالهم كلا او بعضا ام في صورة كون المبيع نحو الورثة هو غير نصيب خاصة فباع وبقي منه الدين وفيه تامل لكن ظاهر الاكثر في صورة اشتغال الجميع عن القيام بالدين بطلان القسمة وكذا لا فرق بين القول بانتقال التركة الى الورثة مع تعلق حق الديان بها وبين ابقائهما على حكم مال الميت نعم قد يشكل على الا ول وصحة اصل التقسيم لان الورثة للتركة فتقسيمهم كتقسيم الاجنبي لكن قد ان بوجد حق

الا ولو بقي كاف في حق القسمة وقد تقدم سابقا في مسألة انتقال التركة الى الوارث ان الوارث على القول الا خير ايضا احق بالتصرفات الغير المفوتة لجهة المالية في التركة من غيرهم فهم بموجب حقهم يجوز لهم القسمة واما حق الديان فليس بمانع كما ظهر فالمقتضي وهو الحق موجود والمانع وهو الدين ليس صالحا للمنع والله العالم ولو ظهر في التركة وصية فهي على ضروب احدها ان يكون الموصى به عينا معينا كدار معينة وحكمه حكم ما لو ظهر عين مستحقة في نصيب احد الشريكين فيبطل القسمة والثاني ان يكون الموصى به جزء مشاعا كالثلث وهذا اجنبي لو ظهر جزء مشاع مستحقا وقد تقدم فيه القولان الفسخ والثالث ان يكون مالا كليا كالف دينار او دراهم وحكمه حكم الدين الشائع وقد تقدم بالفرق بان الدين متعلق بالذمة والوصية تتعلق بالعين لكن الزكاة فيكون كالجزء الشائع والاول اظهر والرابع ان يكون عينا كليا من اعيان التركة كعبد من العبيد وهذا يكون مثل الصاع في الصبرة والاوجهات السابقات تجيئات هنا ايضا الا ان كونه من قبيل الجزء الشائع اظهر والله العالم **النقاط** لو ظهر في المقسوم عيب فمقتضى الخيار انه حكمه حكم العيب والمبيع من الخيار بين الارش والفسخ وكلاهما لا يخلو عن اشكال اما الارش فلانه على خلاف القاعدة فيقتصر على مورده واما الثاني فلما ظهر من عدم قابلية القسمة للا نفساخ نعم الظاهر ان من ظهر في نصيبه العيب او وجد به كان له رد لا لخصوصيات في المثلثات لان التعدد فيها ليس بلا حظة المالية ويكون وجهنا مدرج بعنوان الاجازة في الفضولي فان لم يرض كشف عن فساد القسمة من اصلها والله العالم **النقاط** يجوز قسمة الوقف من الطلق بلا اشكال واما قسمة الوقف بعضها من بعض فلا منع اعتبرا لاجل تعلق حق البطون اللاحقة الا ان يقال انه لا يقتضي فساد القسمة مطلقا حتى في حق البطن الاول لكن مثل الدين فالبطن الثاني لهم الامضاء والرد الا انه ليس بقسمة حقيقة ولا دليل على شرعيتها كذلك وكيف كان فقد يقال بجواز تقسيم الوقف في بعض الصور وهو ما اذا تعدد الواقف والموقوف عليهم كان وقف زيد حصته من الدار المشاعة بينه وبين عمرو على اولاده ووقف عمرو حصته المشاعة بشرط الاشاعة فلا يتعدى عن كيفية الوقف الى غيرها وفيه انه مقتضى ذلك عدم جواز قسمة الوقف عن الطلق ايضا فان اعتبار صفة الاشاعة في الوقف يمنع عن قسمته مطلقا

ومع عدم اعتبارها يجب مطلقا لعدم المانع وعدم منافاته ايضا لحق البطون اللاحقة كما فاته لم يخرج صورة اتحاد الواقف والواقف والموقوف عليه اولا وشبه ذلك ما لو وقف شخص واحد على اولاده نصيبه ونصفها الاخر على اولاد عمرو كما يظهر بالتامل وينقل عن صاحب الحدائق القول بجواز قسمة الوقف في هذين الوصفين والله العالم **النقاط** ذكر القوم وغيرهم ان قسمة الدين لا يجوز ولو بالتراضي فلو قسما لم يوثر وكان ما يحصل منهما وما يتوي عليهما كالشاد عن لا يجوز ان يحوي ويحصل بينهما سهما كما ان اصل لا يجوز ان يصير سهما وقد يظهر ذلك بروايات منها خبر علي بن سنان عن ابي عبد الله ع عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين فاقتسما العين والدين فتوى الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للاخر ايرده على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله وبغيرها روايات اخرى الا انها الظهر فما لا لمزو لعلها المستند والا فالمانع عن تقسيم الدين غير موجود وقد يدعى اختصاص القسمة بالاعيان الموجودة لكونها من عوارض الاجسام وهو مدفوع بان الملكية كما صح عروضها للدين والحاصل ان ينبئ الاملاك على حد ملكيتها كما ان ملكية الدين اعتبار من الاعتبارات الواضحة كذلك قسمتها من الظاهر المتبادر من لفظ القسمة في بادي الراي هو افراز الا عيان الخارجية لكن دليل صحة قسمة الاموال المشتركة ليس شيئا مشتملا على لفظ القسمة من الادلة اللفظية بل بناء العرف على قسمة الديون فلولا هذه الروايات الرادعة كان القول بالتقسيم قويا وان كان محلا الا مع ملاحظتها ايضا بناء على قصور دلالتها عن الخروج عما تقتضيه القواعد العامة والله العالم **الثالث في الدعاوي النقاط** لا بد للفقيه من معرفة حقيقة المدعي والمنكر وبيان ما هو الضابط فيهما لا لثبوت الحقيقة الشرعية فيهما كما ذهب اليه بعض لكونهما من الموضوعات العرفية التي يرجع فيها الى العرف بل لان كلا منهما قد يشتبه بالآخر في جملة من الموارد ولان المدعي الذي جعل ميزانا للمنكر في الادلة لا يمكن حمله على المعنى اللغوي لان الدعوى لغة عبارة عن كل اخبار جازم فيشمل الانكار ايضا فيبطل المقابلة فيعلم ان المراد به بعض اقسام معناه اللغوي كما ان المراد بالمنكر بعض افراده فلا بد من بيان كل من المدعي والمنكر

مسألة الدعاوي

على وجه يطرد ثم الرجوع في الموارد المشكوكة الى اما تشخيص القاعدة وهو مطالبة البينة من الخصمين ان
كان مطالبتها من المدعي وحده وانطباق الدعوى لو كانت عن بينة وقد عرف المدعي بما ذكرنا بتعريفات
احدها ان يكون قوله مخالفا للاصل والثاني من يدعي خلاف الظاهر والثالث من لو ترك ترك
والكلام تارة في كشف معانيها واخرى في تعيين الصحيح منها فنقول اما المراد الاول فالمراد بالاصل
ليس هو الاصل الاولي بمعنى اصالة العدم بل كل اصالة او امارة شرعية يكون مرجعا في مقام العمل
فيشمل نحو اصالة الصحة واليد ونحوها من الاصول والامارات الشرعية ودعوى ان المراد به
خصوص اصالة العدم او ما يعمه وسائر الاصول العملية كالبراءة والاستصحاب بعيد عن الركون اليها
بعضها عن الاطلاق رواية منصور بن حازم من الاستدلال على عدم قبول البينة من ذي اليد لكونه مدعيا
كما يتضح عند مسائل ما اتفق الكل على كونه مدعيا مع مطابقة قوله لاصل العدم او للاستصحاب مثل
مدعي الصحة في العقود فانما قاعدة ثابتة حاكمة او مخصصة لقاعدة الاستصحاب وعن ذلك
ما لا يخفى والحاصل ان المراد بالاصل هنا القاعدة فمحصل التعريف ان الخصمين اذا تنازعا ونظر في
ان قول ايهما يوافق القاعدة التي هي المرجع في المقام سواء كان مخالفا للاصل ام موافقا والثمرة تظهر في
موارد اصل الصحة واليد فان قول مدعي الصحة والملكية وان كان قوله مخالفا لاصل العدم الا انه
موافق للقاعدة الشرعية الثانوية وقد يشكل ذلك بما اذا ادعى ذو اليد تلقي الملك من المدعي فانه
المرجع فيه ايضا هو البناء على مقتضى اليد مع قطع النظر عن مقام الخصومة بل مع ملاحظة انه
قبل صدور الحكم مع انه مدعي باعتبار اعترافه بملك المدعي وادعائه الانتقال مثل ان قوله مخالف
لاصالة العدم فهو مدعي لاجلها قيل ان هذا مبني على تفسير الاصل بالمعنى الاخص والا فلا وجه له ومثله
ما لو ادعى المديون الابراء فان القاعدة التي يبنى العمل عليها مع قطع النظر عن مقام الخصومة
ترتيب اثار البراءة لكونه مدعيا بلا معارض مع انه مدعي ويمكن دفع الاشكال عن هذا بان المراد
بالقاعدة ما يعول عليها في العمل قبل صدور الحكم من الحاكم ولو في ضمن المقاومة وليس هو في دعوى
الابراء الا استصحاب الشغل فدعوى الابراء دعوى مع المعارض ويمكن الذب الاول بان المراد منا

بقول

ما يعول عليها الحاكم في حكمه لو لم يكن بينة وهو في دعوى ذي اليد التلقي من المدعي الاستصحاب بقاء
للملك لانقطاع حكم اليد بذكر السبب وهو التلقي من المدعي واما الثاني فالظاهر ان المراد بالظاهر
من الاصول الاولية والقواعد الشرعية والظواهر الغير المعتبرة مثل دعوى الزوج ام الزوجة تعاقب اسلامهما
فانهما مطابقة للظاهر دون الاصل فالنسبة بينهما عموم مطلق لان الاصول والقواعد المعول عليها
شرعا كلها ظواهر شرعية نعم لو فرض قاعدة تعبدية محضة بحيث لم يكن حكمة التعبد بها افادتها
الظن النوعي كانت النسبة عموما من وجه الا انها غير موجودة حتى البراءة الاصلية في الموضوعات فان
الاعتداد بها لاجل كونها امارة ظنية ولذا يجعل دعوى اشتغال الذمة مورد اجتماع الحدود الثلثة
في الاخير ثم المراد به هو الظاهر النوعي خلافا لمن حمل هذا التفسير بالظواهر الشخصية المستندة الى
الامارات الغير المنضبطة مثل كون المدعي صالحا والاخر طالحا فيكون قول منكر وان كان مخالفا للظاهر
الا انه ظاهر مستند الى امارة غير منضبطة واما الثالث ففيه نحو اجمال واشكال لان الترك الذي
يترتب على ترك الدعوى غير منفي المقصود لا يجوز تفسيره بمثل عدم المطالبة والمؤاخذة ونحوها
من الاحكام للزوم الدور لان الحكم بترتبها موقوف على معرفة المدعي فلو اعتبر في تعريفه كان نحو
ان المدعي هو الذي لو سكت عن الخصومة لم يطالب بشيء بخلاف المنكر فانه يطالب لو سكت لزم الدور
كما ظهر بالتامل والظاهر ان مؤدى هذا التعريف يرجع الى الاول فيتساقطان وذلك لان المراد
بان المدعي من يترك مع سكوته كما في بعض العبارات او لو ترك كما في اخر وانه يعامل معه بمقتضى
القاعدة حقيقة ترك للمدعي على حاله بخلاف المنكر فانه لو ترك الخصومة لم يترك اي لم يعامل معه
بمقتضى القاعدة بل يطالب بالحق الذي يترتب عليه مخالف للقاعدة فان ثلث معنى ترك على ما مر
بمعنى واحد وبناء على صحيح اللفظان لا يتعرض عليه لانه يعامل معه بمقتضى القاعدة فلنا هذا
لا ينطبق على صور كثيرة من صور مجاري اصل الصحة فانهما لو تداعيا في صحة العقد وفساده فلا ريب
ان كل منهما فرض طالب ولو ترك الخصومة فلا بد من اخراج امثال هذه الصورة بخصوص
نعيد لان مدعي الصحة من اوضح مصاديق المنكر عند الاصحاب فكيف يعرف المنكر والمدعي على الاشمله

فا

فان في خلفية الفرض المذكور هما انما يتعاقبان لان مدعي الصحة مثلا يطالب بالبيع ومدعي الفساد يطالب بالثمن
فكل منهما مدعي الا ان مدعي الصحة مدعى به شرعية لانه منكر فيقدم قوله قلنا هذا اعتراف بان مدعي الصحة
ليس بمنكر عند الاصحاب بل هو ايضا مدعي الصحة لكن مع الحجة الشرعية وقد عرفت انه ليس كذلك فان مدعي
الصحة منكر عندهم فلا بد من تطبيق التعريف المذكور عليه ولا يمكن في الا بما فرضناه فحاصل من
التعريف ان من يختلف حاله بالسكوت والمخاصمة هو المدعي لانه الذي يتوقف تغيير حاله على دعواه
ومن لا يختلف حاله بالسكوت وعدم السكوت بمعنى عدم توقف تغير حاله على قوله في الخارج هو المنكر والسر
في ذلك الاطراد يكون الا انه كما ان الذي يكون قوله مطابقا للدليل الشرعي من اصل او غيره اذا كان
قوله مخالفا للاصل الذي هو المرجع في مورد الدعوى اختلف حال سكوته وحال تكلمه بمعنى عدم
توصله الى مقصوده في احدى الحالتين وهي حال السكوت وتوصله الى مقصوده في الاخرى وهي حالة
التكلم والدعوى ومن هذا البيان يظهر ان المدعي في دعوى الابراء هو المديون لانه الذي
يختلف حاله من حيث الوصول الى المقصود الذي هو التخلص من مطالبة الدائن وعدمه بدعوى الابراء
وعدمها واما الدائن فلا يتفاوت حاله لعدم اقرار المديون بالدين بين ان ينكر الابراء او يسكت
فانه يصل الى مقصوده في الصورتين ومثله الكلام فيما لو ادعى ذو اليد انتقال الملك اليه من
المدعي الاول فانه الذي لو ترك اي سكت ترك اي على حاله التي كان عليها من دون التسلم
ووجوب تسليم المال لانه باقراره ماخوذ بالملك ولا خلاص له الا بالثاني لكونه اخص من الثاني كما ظهر
لو تحقق ظاهر تقابل التعريف الاراء الثالث في كلمات العلماء فكيف ينبغي ان يعابوهما متصادقان فكيف
يتساويان فلانا نقول ذلك الظهور ممنوع ولذلك اختلفوا في تعريف الواجب بين من عرفه بما يستحق
تاركه العقاب وبين من عرفه بما يستحق فاعله الذم ومن عرفه بما كان فعله مطلوبا وتركه ممنوعا
على اتفاقهم على ان الواجب شيء واحد فاختلاف التعاريف قد يكون باعتبار اختلاف العرف
في صيغة المعرف بالعموم والخصوص وقد يكون باعتبار الاختلاف في حق الحد وسعته من حيث
اختلاف طرده وعكسه بالنسبة الى ما اشتمل عليه من حقيقة المعرف واما ما ادعاه من تقدم من تعريف

المدعي

الذي هو القول في المسئلة

المدعي بما يرجع الى الجمع للاصل بالمعنى الاخص او الاعم الشامل للقاعدة والظاهر ايضا الغير المعتبر معا
فمرجع اكثر انما المدعي لان التعريف الاول المدعي فيما يشتمل على مخالفة قوله لظاهر غير معتبر
زيادة على الاصل او القاعدة الشرعيين فحينئذ يقول ان التعريف الاول اظهر لان الظاهر من الاول
ارادة واستعمال شرعيها ان المدعي الذي يطالب بالبينة من يكون حاله بمطابقة قوله للدليل
شرعي ولعل الظاهر المراد هذا ايضا موافق للمدعي العرفي حيثما يطلق في مقابل المنكر لان
المدعي في العرف من كان يدعي على خلاف القاعدة وصدق المدعي عرفا حيثما يخالف
قوله لظاهر نوعي غير معتبر انما هو ايضا لاجل كون منشأ معتبر الظاهر النوعية امر المعهود بين
العرف وكون مدعي خلافه مدعيا بخلاف القاعدة فلم يختلف الشرع والعرف في المدعي
الذي عليه البينة مثلا وانما يختلفان في المصداق حيث ان مخالفة الظاهر وان ليس في نظر
مخالف للقاعدة فلا فهما في نظر العرف وهذا نظير اختلاف الشرع والعرف في مصاديق البيع
مثلا بعد الاتفاق في مفهومه وانه النقل وما يمكن ان يؤيد ما ذكرنا او يدل تعليل سقوط البينة
عن المنكر في بعض الاخبار المتقدم منها بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة وجه الدلالة
او الا لانه بمقتضى التعليل يدل على ان كل جاحد منكر ولا ريب ان مدعي خلاف الظاهر
صدق عليه الجاحد فيكون منكرا لا يقتضي التعليل ان كل منكر جاحد فيرجع ذو اليد ونحوه
ممن يطابق قوله الظواهر الشرعية عن كونه منكرا لانا نقول هذا مشترك الورود على
التعريفين لان التعريف الثاني مقتضاه ان يكون ذو اليد منكرا لانه موافق للظاهر
وانما الخلاف في الظاهر الغير الشرعي ومقتضى التعليل المزبور كون مخالفه منكرا وهذا القدر
هو المقصود في مقام ترجيح التعريف الاول على الثاني فافهم والله العالم **المقاط** يشترط في
سماع الدعوى شروط يرجع بعضها الى نفس الدعوى وبعضها الى المدعى به وما يرجع الى نفس
الدعوى كونها لازمة بان يترتب على المدعى عليه بعد ثبوت الدعوى شيء قابل للالزام فلو لم
يكن لازما لم يسمع وهو واضح ويتفرع على ذلك ان دعوى البيع الفضولي على المالك

غير مسموع لعدم الجامع مثل ما على المالك وكذا دعوى الايجاب مع القبول لان الايجاب بنفسه غير قابل
للنقل بخلاف دعوى القبول فانه جزء اخير الناقل وبما ذكرنا ظهر سماع دعوى الفضولي والايجاب
مثلا حال لحاظ الفرد الصحيح منهما اعني المقرون بالاجازة والقبول وهذا البيان فاسد لان صحة
كل شيء بحسبه فصحة الايجاب كونه بحيث لو تعقبه القبول لاثر في النقل وصحة البيع الفضولي كونه
بحيث لو تعقبه الاجازة افادة النقل فالصحة بهذا المعنى لا تنفع شيئا في الدعوى بالمعنى الاخير
اعني كونه مؤثرا في النقل الفعلي لا يقتضيه اصل الصحة ولا بد من هذا البيان بطالب من غير
هذا الموضع فالاشكال في الدعوى لا يسمع دعوى البيع من وقت قوله وملزومات تسليمه لجواز
الفسخ وغيره نظرا الى اصالة عدم طرو الفسخ فيحكم بترتب المقتضى على المقتضي ولذا لا يتوقف في سماع
الدعاوى المتعلقة بالمقتضيات في سائر ابواب الفقه اقول يمكن ان يقال ان دعاوي المقتضيات اذا كانت
في خلال مسائل الخصمين عدم طرو المفسد محض اختلاف في اصل وجود المقتضي سمعت الدعوى بلا
عدم الاشكال ولا اعتبار اشكال لما ذكرنا من ان المدعي به لا بد ان يكون امرا لازما والمقتضيات ليست
امرا لازما مع قطع النظر عن وجود الموانع فافهم والله العالم **الثالث** المدعى قد يكون مالا او في
حكمه وقد يكون شيئا ينتفع به المدعي وليس بمال وذلك كدعوى فسق الشهود فانه ليس بمال
ولكنه مما ينتفع به المدعي لكونه سببا لرفع الالزام وكذا دعوى فسق الحاكم فان المترتب عليه انما
هو رفع الالزام خاصة ولا ثمرة فيه ما يتعلق الدعوى بين للحق الواقعي الذي حكم به الحاكم فثبوتا واثباتا
لامكان ثبوت حق المدعي مع فسق الشاهدين او الحاكم وبالجملة الميزان والمراد في هذا القسم
من الدعوى كون المدعي به شيئا ينتفع به في حق من حقوق القضاء مع قطع النظر عن الواقع نفيا واثباتا
ومن هنا ظهر ان دعوى كذب الشهود او جور الحاكم فانه يكون قد حكم مع علمه بفسق الشهود ليس
من هذا القبيل لان البينة على تقدير كونها كاذبة ضامن لما ذهب من المدعى عليه من المال فدعوى
الشهود او جور الحاكم مسموعة بلا اشكال فتم لمكان ان يستند في عدم سماعها الا الى ما اشار اليه المحقق
من اشارة الفساد وكيف كان فالكلام فيما لم يكن الدعوى فيه متعلقة بالمال واتفقوا سبب كالاول

مثل اتلاف الحاكم بجوره او اتلاف الشهود بكذبهم وهل الاقرار من هذا القبيل فيه تفصيل لان الاقرار
له جهة كشف وجهة الزام فان كان دعوى الاقرار باعتبار الجهة الاولى خرجت ايضا عن
موضوع مسئلتنا لان دعوى الاقرار من هذه الجهة دعوى للواقع فالمدعي اذا قال لي عليك كذا
او انت تعلم به واقررت به فهو خارج عن المسئلة وان كانت باعتبار الجهة الثانية كان يقول
المدعي انا لا ادعي عليك مالا واقعيا وانما ادعي عليك الاقرار به فهو داخل في محل النزاع لان
الاقرار في حد نفسه مما ليس من المال ولا من اسبابه نعم ينتفع به المدعي بعد اثبات الاقرار
كما ينتفع به باثبات فسق الشهود ومن هذا القبيل ايضا دعوى المدعي ان المدعى عليه احلفه مع
او دعوى المدعى عليه على هذه الدعوى بعض الوجوه عند حاكم من الحكام فانهما من قبيل
فسق الشهود لان المقصود فيها اسقاط الحق وغيره عدم توجه الالزام بالحق اذا تحقق ذلك
فان كان للمدعي بينة على ما يدعي من فسق الشهود ونحوه فلا كلام في سماع الدعوى لعموم
حجية البينة من غير حاجة الى التمسك بما ورد من موازين القضاء التي منها البينة فلو قلنا
بعدم شمولها لغير الحقوق لم يكن اشكال في سماع البينة ايضا نظرا الى حجيتها في جميع الموضوعات
وانما لو لم يكن له بينة ففي سماع الدعوى في هذا القسم من الدعاوي وجهان لم تولدات
من عموم ادلة القضاء ومن دعوى انسياقها من الحق او الحقوق التي ذكرت في بعض تلك الادلة
الحق المالي الراجع بنفسه او حكم ورواية استخراج الحقوق باليمين بعيد وورودها في مقام اعطاء
الميزان في الدعاوي المسموعة على عدم سماع دعوى غير الحق وعدم استخراجها بالايمان وبعض ذلك
قلت من جملة ادلة البينة وانت لا تقول باختصاصها بالحق قلنا نقول بالاختصاص
من حيث كونها من ادلة القضاء ونقول بحجيتها ايضا من حيث حجيتها في سائر الموضوعات فافهم
فان قلت ليس من جملة الادلة ويقع بين المنكر اليمين المردودة والكلام في الاول دون الثاني
قلنا وان قلنا ان يمين المنكر والمردودة مثلا ذاتان ولا يتفاوتان كما هو احتمال
في المسئلة على ما سبق مشروحا فلا اشكال وان جوز التفكيك وقلنا بانه يمكن ان يكون المقام

فيه بلا حلاف المنكر وغيره بل اليمين المردودة فيلا زمان كما في صور كون المدعي غير المالك
من ولي او وصي او وكيل فنقول ان يمين المنكر ان لم تكن من تلك الادلة بعينها لانها مذكورة
في الرواية مقدمة على اليمين المردودة وبعد دعوى ان المنساق منها اختصاصها بالحقوق
دعوى اختصاص غيرها مما ذكرنا منها من الملازمة ايضا فيبقى حاصل الدعوى انه ان الرواية ظاهرة
في ان غير الحقوق المالية لا يجري فيه شيء من موازين القضاء فافهم ومما ذكرنا ظهر الحال في الاقرار
اذ ان المسموع فيها قوى لان الاقرار وان لم يكن سببا للحق الواقعي الا انه سبب للحق الظاهري اذ ان
بعد ثبوت المنشأ من الحق الواقعي وغيره اشكال الا انه يقع **بقي شيء** وهو ان دعوى فسق الشهود لا بد ان
يكون من علم ان المدعي عليه لم يحكم في الدعوى على الحاضر لا بد ان يكون قبل الحكم وفي الدعوى على
الغائب بعده وربما يقال عن اطلاق كلام المحقق وغيره في سماع الدعوى بعد الحكم لم الحاضر
والغائب ويمكن منعه بان الكلام مسوق للتعميم من حيث الحضور والغيبة لا لاطلاق الحكم في جميع صور
الحكم على الحاضر كان الاوجه انه لا فرق بين كون الدعوى قبل الحكم وبعده اذا كان المدعى
عليه باقيا على حجته بعد الحكم لا مطلقا والله العالم **الاول في القبول الاحق الثالث** من كان دعواه
عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة كما ذكره في الشرائع وغيره ولا
بالفتنة تابع لتلف المال والنفس فيندرج فيه كل ما يصدق عليه الفتنة ولو كان مثل الشتائم و
التهاوش ومن هنا ظهر ان المراد بالانسان في هذا العنوان هو المنكر اذ لو كان مقرا واستأذن
العين من يده ولو ادى ذلك فتنة ظلم او غيرها يجر الى قتل النفس وفي كلام المحقق ولا ثمرة له الامر على
ان الكلام فيما اذا كان صاحب اليد منكرا حيث ذكره في مسائل الدعاوي وعبر عنه بمن كان دعواه
عينا في يد انسان كما قلنا وكذا عبارة القواعد حيث قال ولو وجد المدعي على انتزاع عينه من يد
خصمه ظلم ذلك لان التعبير بالمدعي يدل على فرض المسئلة في صورة انكار ذي اليد حتى يكون من
مسائل الدعوى وبالجملة فموضع النزاع المقام هو ان من يجد عين ماله في يد غيره فان كان ذلك
مقام الدعوى والرافعة بان كان ذو اليد منكرا فالحكم فيه كما ذكره الاصحاب من اشتراط جواز

في قبول الحق

الانتزاع بعدم اثارة الفتنة مطلقا معتدة او كثيرة لان عدم سلطنة المدعي ظاهرا على المنكر يمنع
عن تجويز الشارع للانتزاع القهري المورث للفتنة لان فساده من جزئيات فساد تولي الناس
على حالهم وعدم نصب الرئيس بينهم في طول حاجاتهم دعوا المدعي الى الاستقلال مع عدم الفتنة
اذا توقف على ضرر واضرار كثير لكسر باب التوب وكسر القفل وهدم الباب ونحو ذلك المحكي عن الاسعاد
العدم لانه وضع مكان الفتنة عدم الضرر لكن في مفتاح الكرامة الجواز وربما يظهر من محكي مجمع البرهان
وفيه نظر ولا يعارضه في اعلى السلطنة لامكان توصله الى حقه بالرجوع الى الحاكم وبالجملة مع عدم
توقفه التوصل الى الحق على الاضرار يشكل جوازه مع الظاهر العدم ولو لا الامر لتوليه الى الواحد يحمل
على الجواز اما او لو فلعدم صدق الولي مع انكار المدعى عليه بل مع اعتقاده حقيقة واما ثانيا
فلامكان منع دلالته على تعيين المعاقب بالكسر بل انما يدل على تعيين المعاقب بالفتح في الجاهل
ان يكون المعاقب هو الحاكم نعم مع انحصار التوصل الى الحق في الاضرار يجوز لقاعدة السلطنة
مع سلامتها عن معارضة لا ضرر لحامعا وحينئذ بقيد لان عموك الاضرار عن مالك ضرر عليه وان كان
ذلك في غير صلب الدعوى كما اذا كان ذو اليد معترفا بظلمه كاللص وقطاع الطريق وسائر اقسام الظلم
جاز لصاحب العين استيفاء الحق وهو لو انجر الامر الى المغالبة والمقاتلة بشروط مذكورة في مسئلة
الوقاع منها احتمال التوصل او ظنه كما صرح به الاصحاب في تلك المسئلة الا ان يقال ان اطلاق
كلامهم منزل على الغالب وعدم امكان استنقاذ الحق من السارق والناهب مثلا بالمرافعة الى
الحاكم وفيه تأمل او منع ويدل عليه قوله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وقوله مطل الغني
ظلم بالنحو في ما ساوات ورواية الدين الذي المستودع ورد عين المال اولى بالجواب العقوبة
عن التمرد عن اداء الدين نعم مع اداء الى الفتنة خاصة فلا يمنع عنه لان المال لو بيان النفس
على كلام مذكور في محله فهذه المسئلة مشا ولا لصورة الاعتراف التي يجوز فيها الانتزاع
ولو مع الفتنة والجواز بعض مشايخنا فذكر نزع اختصاص المسئلة بصورة الاعتراف التي
يجوز فيها الانتزاع حيث فيد الانسان بالمقر المعلوم الحال وهذا بمكان من البعد عما ابينا

من عدم شمول المسألة لصورة الاعتراف فضلاً عن الاختصاص بها والله العالم **اللقاط** لو كان نحو بيّناً فاما ان يكون المدعي مقراً بانه او منكراً ممتنعاً او جاحداً فان كان الاول لم يستقل المدعي باستيفاء من دون المدعى مع امكان تعيينه او من دون الحاكم مع تعذر تعيينه او نحو لان له ولاية في التعيين وجهان وهذا الاشكال جار في البذل انما كان بعينه ومن ان المطالبة فقد رد حينئذ عرفية فلا كلام والا كما اذا قال ابذل غداً او بعد ساعة ففي الحاقه بالباذل او بالممتنع وجه لان الزمان وجهان والاظهر هو التفصيل فان المدعي ان كان له غرض عقلائي في ظرف ذلك الزمان الذي لا يبذل المدعي لو يبذل الحق مع الامتناع لان التأخير موجب لفوت غرض عقلائي والا الحق بالباذل لعدم ترتب ضرر على المدعي وقد عرفت انه لو فوت غرض بالصبر في ذلك الزمان القليل او الكثير مثلاً وقد تكون المادة في صدق الامتناع او البذل هو التأخير على وجه يخل بالفورية العرفي وعدمه فان كان البذل بعد فوت الفورية العرفي فجرى عليه حكم الامتناع والا جرى عليه حكم الباذل وان كان ممتنعاً ففي استقلال صاحب الحق او استقلال الحاكم به وجهان بل قولان مقتضى الاصل الاول لان الولاية على مال الغير امر على خلاف الاصل فيقتصر على القدر المتيقن الذي هو ولاية الحاكم والا بعد ارسال عدم وجوب الرجوع الى الحاكم لعدم كونه حكماً تكليفياً يدفع بالاصل بل وجوبه شرعي للتوصل الى الحق لكن قد يقال باطلاق فتاوى في الباب من جواز الاستقلال باستيفاء الدين من باب التقاص لان قضية اطلاقها عدم اشتراط اذن الحاكم ويمكن المناقشة في هذا الاطلاق وارد مورد الغالب في زمان صدور الروايات من عدم امكان الاستئذان من الحاكم لان سلاطين العدل ومنصوبيه لم يكونوا مستقلين على التصدي لوظائف الحكومة وقد يقال بان مدلول الروايات هو الاذن لا بيان الحكم الشرعي وهو ضعيف وعلى فرض عدم التنزيل على الغالب يمكن دعوى اهمالها من هذه الجهة نعم مقتضى قوله عليه السلام لي الواجد يحل عقوبته دعوى جواز الاستقلال الا ان يدعى اهماله من جهة تعيين المعاقب هذا اذا كان مقراً وكان جاحداً او ممتنعاً وقد يفرض كونه باذلاً ايضاً كما اذا قال مع جحوده سندفع ما تدعيه ان كنت محقاً وفيه تعسف وكيف كان فاما ان يكون للمدعي بينة

ام لا

مسألة تلف العين

ام لا وعلى التقدير بين جاز له الاستقلال باستيفاء الدين من مال الآخذ تقاصاً وربما منع عن الاستقلال مع البينة وهو موافق للاصل الثانوي لكنه محجوج عليه باطلاق الاخبار ولا فرق في ذلك بين التقاص من جنس الدين او من غير الجنس ولا بين البيع وتملكه من غير البيع لاطلاق الاخبار وان كان للبحث مجال في تعيين هذه المقامات والاظهر ايضاً الجواز مع الاستيمان على كراهة جمعاً بين الاخبار المانعة في خصوص الوديعة والمجوزة عموماً وخصوصاً والله العالم **اللقاط** لو تلفت العين التي يريد ان يبيعها ويتقاص من ثمنها قبل تحقق التقاص من غير تعد وتفريط ففي الضمان قولان يدل على عدم الضمان قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو الذي يستند اليه قاعدة ارتفاع الضمان في الامانات الشرعية على ما سبق في باب الغصب ان المراد بالاحسان على ما صرح به في محكي تمهيد القواعد هو عدم الحرج الشرعي فالحسن ما حرج في فعله شرعاً وقد يطلق ويراد ما يمدح بفعله لكن المراد في المقام هو الاول لانه انتصار على صرف معناه الاصلي لان الذي لا قبح في فعله ولا حرج حسن لغة وعرفاً او ليس مقابل الحسن القبيح ومن الواضح ان وضع اليد على مال الغير لو كان باذن الشارع كان في مقام التقاص كان من الاحسان الثاني السبيل نعم لا بد ان يكون الفعل الذي يراد به نفي سبيله هو الفعل الذي يكون حسناً لما وقع فيه واما لو كان السبيل مترتباً على فعل آخر ملازم لذلك الفعل الحسن فقد يتبادر الاشكال بل منع ومن هنا يشكل في نفي الضمان في اتلافات الطبيب بالمعالجة لان المأذون فيه هو العلاج دون الاتلاف الذي حصل من علاجه وبالجملة اذا كان سبب السبيل كاليد والاتلاف ونحوهما بنفسه مأذوناً فيه فهو منفي بقاعدة الاحسان واما اذا كان المأذون فيه امراً ملزوماً لذلك السبب فالسبيل ثابت ولا فرق في السبب المأذون بين ان يكون مقدمة او ذي المقدمة فقد بان ان التقاص المأذون فيه اختصاص لا يترتب عليه ضمان على هذا التقدير ووضع على مال الغير اذنه للتقاص ليس مباحاً سواء كان المال بقدر حقه او ازيد اذا توقف التقاص عليه فمقتضى القاعدة عدم الضمان في الزائد ايضاً فما عن الغير من الفرق بين الزائد وبين غيره كما بينا ليس بواضح ويدل على الثاني ان قاعدة الاحسان مختصة بما اذا لم يكن فعل المحسن لاجل مصلحة نفسه ومن هنا يعللون للضمان في كثير من الصور والمأذون فيها بان المأذون

انما قبض لمصلحة نفسه ويعللون به الوديعة الا ان الوثوق الشرعي انما يورث عدم الضمان اذا كان فعل المأذون محض الاحسان من غير ان يكون غرضه مصلحة نفسه كما في الالتقاط ونحوه من الامانات الشرعية واما اذا لم يكن كذلك فقاعدة الاحسان لا تنفي الضمان ومع قبض التقاص قبض لمصلحة نفسه يترتب عليه الضمان وان كان مأذوناً فيه وعلى القولين لا فرق بين مقدار الزائد اذا كان المأخوذ اكثر من المال الذي يريد مقاصته ونقل عن الغير في الثاني التفصيل فحكم بالضمان في ما قابل دون الزيادة فما بعد البيع بعد حيلولة الزيادة بعد استيفاء الحق تكون امانة شرعية في يد المقاص من غير ان يكون يده عليه لمصلحة نفسه بل بصرف مصلحة القابض منه واما قبله فقد عرفت انه لا فرق بين ما قابل وقد يقال ان وضع اليد فيما قابل وضع لمصلحة قبضه نفسه لكن بخلاف الزيادة فان وضع اليد عليها ليس لمصلحة نفسه لان الغرض وفاء غرضه فيكون وضع اليد عليها احساناً محضاً لكونه مأذوناً فيه ولو مقدمة وفيه ان قضية المقدمية ان يكون وضع اليد على الزيادة كوضع اليد على مقدار حقه مقداراً وما قابل في كونها لمصلحة نفس القابض فالفرق غير واضح والحق بالضمان ما لو لم يتوقف التقاص على الاقتصاص بما يشمل الزيادة فان وضع اليد على مال الغير لا يجوز الا مقدمة للاقتصاص والمقدمة والمقدمة شرعاً تقدرها الوجه حكمها الى المقدمة المحرمة الجائزة ومنه يظهر عدم جواز هدم الحائط وكسر القفل ونحوهما من الامر اذا لم يتوقف الاقتصاص عليهما هذا كله في الدين واما العين فالظاهر الحاق الحق به بعض اخبار الباب لخبر علي بن سليمان بل وخبر داود الجواز وفاقاً لغير واحد منهم في باب اللقطة في المراد المبدل وهل يكون المأخوذ بدلاً لما يبدل او بدلاً للعين وجهان يدل بعض ما ورد في الدين على الثاني لاشتمال الدعاء المأثور للمقاص فيه على ان المأخوذ مكان ماله الذي اخذه والظاهر عدم الفرق بين الدين والعين من هذه الجهة والتمييز بينهما غير خفي وقد سبق بعضها في باب الغصب والله العالم **اللقاط** اذا ادعى مالاً في يد لا احد عليه قضى له به من دون بينة كما في خبر منصور بن حازم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم هو لي فلمن هو قال للذي ادعاه والغرض من جعل مسألة الكيس من باب المسألة الاشارة الى مدركها اذ الاصل في المسألة رواية منصور بن حازم

عن الصادق

عن الصادق عليه السلام قال قلت عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال عليه السلام هو للذي ادعاه وقد يعنون المسألة بالدعوى بلا معارض ولعل الاول في عبارة المحقق وغيره لخلوها عن المدعى لان الدعوى على ذي اليد من شأنها معارضتها بالعدم والرواية منطبقة على الثاني لان الكيس كان تحت عشرة جميعاً فهي كونه جميعاً بمنزلة ذي يد واحد وفي مثله اذا نفوا اصحاب عن نفسه المال زال حكم يده ويختص في الباقي فاذا انحصر في الواحد يكون هو صاحب اليد فيخرج مسألة الكيس عما عنون به المحقق من كون المدعي به مالاً بيد لا احد عليه فكيف يجعل من بابه ودعوى ان الحكم في الرواية مستند الى كونه دعوى بلا معارض لا الى يد المدعي مدفوعة لان الحكم في الرواية اذا كان على وفق القاعدة المعهودة اعني حجية قول ذي اليد فلا يصرف الى قاعدة اخرى جديدة غير معهودة من الادلة الا بالقرينة ويمكن ان يصرح بان المراد بالدعوى دعوى يكون على خلاف الاصل فان عنوان التصديق تظهر هنا لا فيما يطابق الاصل وكيف كان فعلى المسألة جهات لا بد من كشفها الاولى ان المراد باليد هل يصدق المدعي ام لا وكذا المراد بالمعارض بل هو معارض الثاني او الفعلي خاصة فعلى الاول لا يصدق المدعي الا مع فرض عدم صلاحيته دعواه للمعارضة اصلاً وعلى الثاني يصدق بمجرد سلامة الدعوى عن المعارضة الفعلية حتى اذا كان الزوجية مثلاً لا ادعت انها مطلقة غير مدخول بها فالثاني عند جماعة وجهان وكل منهما اشكل من الاول لان الانتصار في سماع الدعوى بلا معارض على دعوى غير قابلة للمعارضة مطلقاً يوجب سقوط القاعدة لان مثل هذه الدعوى مستقلة عقلاً او عادة وحمل المدار على المعارضة الفعلية وعدمها يتفرع عليه ما يقتضي الضرورة خلافه فضلاً عن الاجماع مثل المستثنى المشار اليه وتنقيح المسألة يحصل في مقامين **الاول** في دعوى الاموال **والثاني** في غيرها كدعوى الطلاق والوكالة ونحوهما اما الاول فالكلام فيه تارة في اعتبار فعل المسلم وتصرفه مع عدم المعارض واخرى في حجية قول مدعيه العقل والتصرف حيث لا معارض فيهما كما اذا شاهدنا انسان يبيع مال مطروح او يتصدق او يبيعه او نحو ذلك من التصرفات فالظاهر وجوب حمله على الصحة تكليفاً ووضعاً فيجوز الشراء ممن يتصدى لبيع المطروح

فالدليل عليه الشايعة المسلمة في الجملة اعني اصالة الحمل فعل المسلم على الصحة لا منه من اظهر موارده
محكم فيكن بان وضع اليد على الملك المطروح بعنوان الملكية وضع صحيح لا تلبيسا وغصبا وكذا سبعة من
من التصرفات وقد يناقش في ذلك بان حمل فعل على الصحيح كالبيع لا يقتضي بكونه ملكا له لان اصل الصحة
لا يثبت الامر المشكوك في وجوده من الشرط او الجزء كما حقق في محله حيث قلنا ان صحة البيع الواقع من الراهن
لا يثبت اذن المرتهن اذا اختلفا في الاذن وعدمه وكذا صحة بيع مال الغير لا يثبت معه وثبت بالاذن
فكل نقول في المقام ان صحة البيع مع الشك في كون المبيع مملوكا لا يقتضي الحكم بكونه مملوكا للبايع كان صحة
البيع المتنازع في كون احد العوضين خمرا او خلا لا يقتضي الحكم بالاستحقاق للخل وهكذا الاشارة ما فرعنا
على ظلال الاصل المثبت من فروع المسئلة في محله واما القول فالدليل على حجيته واعتباره غير واضح
لان رواية الكيس فيه فرض ظهوره هاتان ونحوه يكون للمدعي يد على المال ولا كلام في ثبوت اليد بنفسه
بسبب التصديق صاحب اليد من غير حاجة الى ضميمة الدعوى والقول نعم لو اصلحت الرواية على ما اذا
لم يكن يد للمدعي مثل ان يجد انا لعشرة فلو وردوا على الكيس المطروح فيدعي كلهم الا بعضهم او يقال ان
للمدعي قد ورد على الجماعة الذين كانت اليد لهم دون المدعي الا وهو نحو ذلك كانت دليلا على
المسئلة وكذا الاد على اطلاقها بالنسبة الى كون المدعي ذا يد وعدمه الا ان جميع ذلك احتمالات لا شاهد
لها والرواية في مسئلة الطلاق لعلها من باب حكايات الاحوال الا ان يتمسك بترك الاستفصال
فان الاستفصال يشمل على فقد يد وعدم موجبا للحكم لو لا دعم فيدل بل لادقيق بان الكيس على اليد كانت
منقوضة بمجموع العشرة فان نفي الاكثر عن نفسهم زال اليد على الكيس واما بالنسبة الى المدعي
ان المشاركة في اليد ينصور على قسمين احدهما ان يكون لكل من الشركاء يد مستقل على الجلوس
المزدوجين في الدار فان البيع مثلا ثابت لكل واحد حتى مع قطع النظر عن الاخر او فرض عدمه كان
يده ثابتة والثاني ان يكون اليد منقوضة بالمجموع بحيث لو انتفى يد احدهم انتفت اليد عن الثاني ومن
هذا الباب مورد الرواية لان هؤلاء العشرة على الكيس في الوسط كانت منقوضة بالمجموع وآية
ذلك انه كان لكل واحد من العشرة بحيث لو انفرد عن الثاني والكيس في محله ومكانه كان يقع الكيس في

يدهم

فاما لو صدق اذ صاحب ذلك الكيس الواقع في وسطهم كان بعشرة في كونه صاحب يد عليه انضمام الثاني
اليه على نحو يحصل من اجتماعهم نحو دائرة محيطة بالكيس كانت اليد حينئذ منوطة بالجميع فاذا كان اصل ثبوت
اليد في كل واحد باعتبار لزوم كونه جزء الدائرة المحصلة لليد لزم انتفاؤه انتفاء اليد وعدمه
ثم انهم على وجه لا يبقى معه دائرة محيطة وبعضهم لو فرقهم كذلك وصرح باعلم ان تفرق واحد او اثنين
او ثلثة لا يقدح في ثبوت اليد للباقي حينئذ الا اذا كان التفرق بحيث ينفي معه شبه دائرة محيطة واما
مع بقائه فلا هذا حال التفرق واما نفي الملك عن انفسهم فهو في حكم التفرق الحقيقي ولو كانوا جمعيين
لان النفي يرفع اثر الاجتماع كما يرفع اثره اليد المنفردة ثم لو كان الكيس المفروض يقرب من المدعي
بحيث لو تفرقوا وصدقوا انه حال علمه لم يقدح تفرق الباقي او نفيهم في ثبوت اليد له على الكيس لكن
الظاهر من السؤال على ما يقتضيه جلوس العشرة عادة فان نسبة الكيس الى المدعي وغيره من حيث القرب
والبعد كانت نسبة واحدة بحيث كان بعشرة في ثبوت اليد له اجتماعهم مع عدم النفي فلا بد ان الرواية
كما تحتمل هذا الاحتمال الاول فهذا صح الاستناد اليها في اثبات حكم جديد وهو اعتبار قول المدعي بلا
معارض واما ظاهر ما يتوهم ان ذلك من الرواية منصوص او جرى الطوائد في مسئلة الخلافه
وتعيين جمع القران على ان المدعي بلا معارض يعتبر قوله لان الراوي احتج على كون علي جمع القران
وابن مسعود وسائر المشهورين بان عليا كان يدعي علم جميع القران ولم يعلم مدع احد من هو كذا
وادعاء المعصوم عم فلولا ان قول المدعي بلا معارض كان حجة لكان الاحتجاج في غير محله فيه ان
الاحتجاج حجاج بدعوى علي عم انما هو بعد الفراغ عن حجية قول احاد الصحابة لان قول الصحابي
كان حجة عند العامة الاول ولذا استند الراوي على عدم كون ابن مسعود وحيكا في معرفة القران كان عالم
بانه لا يعلم القران كله لا بانه قوله ليس بحجة حتى فيما يدعي عليه من الوجوه فليس الاستناد الى قول علي عم
ودعواه العلم بالقران جميعا من جهة انه كان مدعيا بلا معارض بل من جهة كونه من الصحابة وكون
قول الصحابة حجة وقد يستدل على الحجية بما عن الفاضل وابنه من ان كل فعل يكون للانسان انشائه يقبل
اخباره كما او ما انا اليه في غير موضع منها في باب اللقطة في تحقيق قولهم من ملك شيئا ملك الاقرار به

مثل اخبار بعض بعض باثبات بعض الكفارة حيث ان له انشاء الاثبات فيقبل اخباره ومثل انشاء
الحاكم بالحكم الذي انشائه وغير ذلك من الامثلة المستند اليها المصرح بها في كلمات الاصحاب وهنا
يقال بان تصرف المسلم داخل المعنيين على الملك اذا كان فانه ذي وجهين وحمل على الصحة كان
قوله واخباره ودعواه للملك ايضا كذلك لانه له انشاء التصرف فيقبل قوله بناء على القاعدة المزبور فيما
في الاخبار بالتصرف وبالملك لانها تتوقف الملك لمكان متفرعا على فعل الذي ملكه كوضع اليد والبيع
ونحوهما من التصرفات المختصة بالملك كان الاخبار بالملك بمنزلة الاخبار بتلك الافعال وهذا مثل ما عن
التحرير في باب الخيار من ان خيار البايع في الحيا ويكون المبيع مقصودا مقبولا لانه له ازالة العقد
بالفسخ فيقبل قوله واخباره بكل شيء يترتب عليه فساد العقد مع ان الفرق بين الغصب الذي يخبر
به البايع والفسخ الذي يملكه اوضح واجلى من الفرق بين الملك الذي يخبر به المدعي في ما نحن فيه والفعل
الذي هو ملكه اعني التصرفات المختصة بالملاك ثم المراد باليد في المقام هي اليد التي تدل على الملك سواء
كانت فعلية او سابقة لان المدار على كون المدعي بحيث لو كان عليه احد حكم كان مملوكا بحكم
اليد الفعلية او السابقة بالتملك المؤثر للغير لم يقبل دعوى احد عليه بلا بينة واما المراد بقولهم
مقبول فيحتمل اوجها احدها ان يخلى المدعي وسبيله بالا يتعرض بحاله بمطالبة البينة او اليمين على عدم
ونصب غيره امانا وملك عليه وهذا الظاهر من المالك وانت خبير بان هذا المعنى موافق للاصل والقواعد
فلا يحتاج الى دليل جديد والثاني انه يقضى له على وجه يكون صاحب اليد ويجوز معه ترتب اثار الملك
مراعى الحدوث مدعي آخر فيكون اثر القضاء فعل المدعي صاحب اليد مراعى الى ظهور الخصم وبعد
ظهوره يكون حاله مع حال الخصم من حيث البيع وعدمه واحدا والثالث انه يقضى له على وجه
يكون صاحب اليد مطلقا حتى مع ظهور الخصم ولعل الاخير الظهر هذا هو الكلام في المقام الاول
اعني دعوى الاملاك واما الكلام في المقام الثاني اعني دعوى غيرها بلا معارض كدعوى الوكالة
والطلاق فاثبات قبول الدعوى فيه اشكال لعدم مساعدة شيء من الادلة عليه الا ما يدعى
الاتفاق على خلافه من اصالة قبول حجية قول المسلم بمعنى قبوله وتصديقه من حيث المطابقة للواقع

دما

وما يدل على فساده الاتفاق على عدم حجيته في مقابل اليد او في مقابل الدعوى مع ان قضية الحجية
القبول مطلقا لان البينة وما يجري مجراه حجة في هذه المقامات كلا ونحو ذلك من المقامات التي
لا يسمع فيه قول المسلم التي هي اكثر مما يحتمل القضاء تحت الاطلاق ثم ان الدعوى بلا معارض
في المقام الثاني ايضا تنقسم الى قسمين لان الدعوى قد تكون دعوى على الغير وان لم يكن
لها معارض والمراد بكونها دعوى على الغير اشتمالها على سقوط حق الغير وذلك مثل دعوى
الوكالة ومثل دعوى الطلاق ومثل دعوى موت الزوج ومثل دعوى العبد الاعتاق وغير
ذلك من الدعاوى المخالفة للاصل المتضمنة لسقوط حق الغير وقد لا يكون كذلك بل تكون
دعوى مخالفة للاصل من دون تضمنها سقوط حق حتى يكون دعوى على الغير وذلك مثل دعوى
الحيض ودعوى الطهر ونحو ذلك مما يخالف الاصل ولا يتضمن اسقاط حق الغير في بعض المقامات
وفي كل منهما الدليل على قبول الدعوى الا ان عدم القبول في القسم الاول اوضح بل يمكن الاستدلال
عليه مضافا الى عدم الدليل بشمول البينة على المدعي لانه يصدق عليه عرفا انه مدع على الغير وان
لم يكن ذلك منكر او لا يذهب عليك انه مرجع هذه الدعاوي ليست الا الدعوى على الغائب
مثلا اذا ادعى المرأة موت الزوج وارادت التزويج فهذه دعوى على الغائب مثلا اذا
ادعى وكيله دعوى متضمنة لسقوط حق الغير وهكذا ولا فرق في هذا القسم بين كون ذلك
الغير معلوما بالتفصيل او معلوما بالاجمال مع كون الشبهة محصورة والقائع عدم انحصار الشبهة
فالظاهر انها ملحقة بالقسم الثاني لان العلم الاجمالي مع كثرة المحتملات ملحق بالجهل حكما في مثل
المقام ويتضح ما ذكرنا السر في عدم تصديق مدعي اللقطة او مدعي مجهول المالك لانه يدعي
ما يقتضي سقوط ولاية الملتقط او الحاكم لان ولايتهما تزول بظهور المالك نعم لو ادعى مالك
مجهول المالك قبل استقراره في يد حاكم ونحوه صدق وقضى له بناء على التصديق في القسم الثاني
اعني ما لا يكون دعوى على غير معلوم تفصيلا او اجمالا لان الدعوى ح ليست دعوى على
الغير بل على الغير المشتبه في غير محصور من دون ان تكون متضمنة لسقوط حق ولاية

ان الفرض عدم وصوله الى يد الحاكم او امين اخر بعد وقد يقال انه على البناء المزبور يصدق مدعي
اللقطة مثلا ان ولاية الملتقط البحث عن الحقوق الثابتة لاصالة التنزيل باعتبار كونه نائبا عن
مالك اللقطة فبعد ادعاء الشخص اللقطة لم يتصور لدعواه معارض ولم يكن دعواه دعوى على الغير
بالنسبة الى المالك المجهول فواضح اذ المفروض عدم العبرة بالعلم الاجمالي المتعلق بوجوده وكونه غير
المجهول واما الملتقط فلعدم منافاة دعواه لدعوى المدعي مثلا ان الملتقط لا يدعي الملكية بل يدعي
ولاية الالتقاط للمالك وهو يدعي الملكية فيجمع بينهما لامكان ان يكون فيه سقوط حق الولاية
وفيه نعم لان الاولى السقوط هنا اعم مما يوجب الخروج عن الموضوع فظهور مالك اللقطة وان
لم يكن مسقطا لحق ولاية الملتقط حقيقة الا ان ذلك يوجب زوال صفة الولاية وهو يكفي في
مطالبة البينة من المدعي والله العالم **اللقاط** لو ادعى ما وجد بيده عليه بعد ان نفى عن نفسه فهل
يقبل ويصدق بناء على قبول قول المدعي بلا معارض او مشروط بما اذا لم يسبقه انكار فكل
لم يجد لانه الرواية المذكورة عليه بناء على ارادة الحقيقة من قوله فقال كلهم احب يشمل
ذلك المدعي ايضا ويؤيده ما ظاهرهم الاتفاق عليه في باب النكاح من ان الشخص لو انكر زوجية
امرأة ثم ادعاها وصدقته المرأة وجب عليهما التمكين ويقتضيه الاصل في مثله ما ذكروه في ذي
اليد منا لو نفى ملكية ما في يده عن نفسه ثم ادعى الملكية قبل دعواه ولو مع العلم بعدم تجدد
السبب الناقل لكن قد يناقش في الرواية بان الظاهر كل ما ادعى المدعي كالا يحقق ويؤيده تعبير
الاصحاب كالمحقق وغيره عن مضمونها بما هو كالصريح في ذلك فارجع ولاحظ في قبول دعوى الزوجية
بعد النفي بان الحق ما كان الزوجية فاذا صدقته وجب عليهما التمكين لانهما المانع عن سماع دعواه
بعد الانكار وفي مسألة اليد بان الانكار الاول والاقرار الثاني متعارضان وبتساقطهما
فيعود حكم اليد فلا يقاس به ما لا يكون فيه شيء من امارات الملك كما نحن فيه هذا ويمكن ان يقال
ان الدعوى بلا معارض على تقدير قبولها تشمل المقام ولا يشمله قولهم لا يسمع الانكار بعد الاقرار
او لانه نفوذ الاقرار الاقرار الاول لان ذلك في مقام الخصومة الفعلية او ان ادلته تختص

لاخصم

لاخصم فلا وجه للنفوذ مع امكان حمله على السهو والنسيان مثلا والله العالم **اللقاط** لو انكر سفينة
في البحر فاخرجها البحر فهو لصاحبه وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه كما نطق به رواية ضعيفة المحقق
في الشرائع مشعرا بالتردد ولكن عمل بها في محكي النهاية ومحكي الارشاد وكذا وترددها قبلها ان المخرج
بما يخرج بغوص هو الناقل فان كان الاخراج باذن المالك والا فيستحق اجرة الغوص والخارج
للمالك وان كان بدون الاذن فليس له شيء وربما يستدل على ذلك بعد قصور الرواية عن تاسيس
حكم مخالف للقواعد بان شيئا من اسباب التمليك للغواص غير موجود لان ما يحتمل ان يكون سببا امور
امور **الاول** كون الاعراض من اسباب التمليك للغواص غير موجود لان ما يحتمل ان يكون معنى كونه
سببا لخروج المعوض عنه عن ملك المالك اشاوحيه ووقع كالمباحات الاصلية تحت يد ملكا
للثاني والحائز **والثاني** ان الاعراض على نحو القول بها في المعاطاة بمعنى اباحة العين لكل من يقبض
فيكون بمنزلة هبة وعطية غير معين فيما الموهوب له **والثالث** صيرورة المال بالغرق في حكم
التالف اذا صار الى قعر البحر بحيث يائس منه المالك كما هو الغالب فيما يحتاج اخراجه الى الغوص
اذ الغالب بل الدائم ان الكرائم المتوقعة في وسط البحر غالبا تبعد فيه البحر بالساحل ولذا قال عليه السلام
وما اخرجه البحر فهو لصاحبه اذ الغالب بل الدائم ان البحر لا يقذف ما في قعره بل ما في فوقه وبطنه
على نحو لا يلحق عرفا بالمعدوم والتالفات بعكس ما يخرج بالغوص فانه غالبا شيء مستقر
في قعر البحر بحيث يلحق في ظاهر الحال بالتالف فيكون وضع اليد عليه من اسباب حصول الملك كحيازة
المباحات الاصلية ثم يحقق ان زوال وصف الملك قد يكون باعتبار خروج المال عن المالية
كالحي اذا صار جمادا بالموت وقد يكون بحدوث النقصان في المملوك كما اذا انقلب الى النقصان
لا يتمول ولا يحوز شرعا او عرفا كتحول الغذاء فضلة وصيرورة البيضة فاسدة ونحوهما
وقد يكون باعتبار انتقال موضوع الملك والمغير حقيقة كموت الحيوان وانعدام الماء ونحوهما
من اقسام التلف الحقيقي العرفي وقد يكون كالمال الذي لا يمكن وصوله الى مالكه عادة مثل
المال المنهوب في الطريق او المسروق فيما لا يتعين فيه السارق في محصورين كاهل قرية او اهل

بلده مثلا وبالجملة ما كان المالك مايوسا عن الظفر به عادة فانه عرفا ملحق بالتالف ولذا لا يصح بيعه
وشراؤه ونحوهما مما يعتبر في تحققها الملك والمال العرفيان ومن هذا الباب الغريق الواقع في
البحر فان المالك غير اشد ياسا مما اجروا عليه حكم التالف كالمال الذي باحقه قطاع الطريق فان كان في
حكم التالف فلا يصلح طرفا للنسبة الملكية والمالية اللتين كانتا متفقتين به والجميع منظور فيه
يرد عليه اولا منع كون محل البحث من موارد الاعراض لان مجرد غرق المال لا يستلزم اعراض المالك
نعم ربما يوجب ياسه عادة وبينهما العام بحق الفرق وثانيا منع كون الاعراض سببا لخروج المال
عن ملك الموضوع حتى يملكه القابض بالحيازة لا دليل على ذلك عدا بنية الامر كونه سببا لاباحة التصرفات
عدا ما يتوقف على الملك كالوطي والبيع ونحوهما ولم يثبت السيرة على ازيد من ذلك في غير الامور
ولا مرجح للملك بالسيرة ايضا فان قلت ظاهر في باب اللقطة ما يدل على ان الاعراض سبب للخروج
عن الملك كما في البعير الواقع في الكلاء فان في بعض الروايات يخلى ايا صاحبها ان المالك اباحها
ملكه قلت الالتقاط في نفسه سبب للتملك غاية الامر انه شرط في خصوص البعير الضال بالاعراض ان
مالكه فلا عرض عنه والكلام هنا في كون الاعراض سببا مستقلا في جعل المعروض عنه من المباحات
واما الثاني ففيه انه ان مجرد الياس لا يستلزم انشاء الاباحة فعلا او قولا او قلبا والكلام في
ان مجرد الموضوع هل يستلزم اقامة التوفيق للاحقية كما نطق به الروايات ام لا ومع ذلك فالاباحة
انما يبيح التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات واما الثالث فلان كون الغريق
في حكم التالف عرفا على تقدير تسليمه مطلقا مع ان ذلك يختلف باختلاف الاحوال فربما يكون
العادة جارية بامكان اخراجه بغوص ونحوه فلا يتم دعوى كونه بمنزلة التالف حتى ان صيرورة
المال تالفا حقيقيا انما يوجب زوال صفتي الملكية والمالية واما حق الاختصاص والاولوية
فلا يوجب ازالة ايضا ويحقق ذلك يظهر مما اسلفنا في باب الغصب في جملة من مسائله كمسالة ذوبان
الحب المغصوب وتفريخ البيضة المغصوبة ونحوها فاذا كان حق الاولوية باقيا فلو صيرورة الملكية
على تقدير زوال تعود بالوصول القهري او جب الحاقه بالتالف فيكون للمالك انتزاعه من

الغواص

الغواص وبالجملة ظاهر الرواية غير مطابق للقواعد والعمل بها على نحو يخرج عنه مع ضعف السند غير
معلوم نعم يمكن تطبيقها على القاعدة بالتصرف في ما يقتضيه ظاهر كلمة اللام المفيدة للملكية بان
يراد الاختصاص وحصول الاباحة في التصرفات دون الملك او ما يتوقف عليه من التصرفات فمعنى قوله ع
فالاخرج بغوص فهو لهم انهم يتصرفون فيه كيف شاؤوا لا انهم يتملكون وهذا المعنى موافق للقواعد
لان التصرفات في المال المعرض عنه مضافا الى اصالة الاباحة انما هو من السيرة وبعض الاخبار وهو موافق
للقواعد ايضا لان الاذن لو اعرض عن ماله فان رجع ذلك الى الامر وجودي وهو انشاء اباحة
التصرفات للناس فلا اشكال في جواز التصرف باذن المالك ورضيته وان قلنا بعدم
رجوعه الى ذلك الا ان الاعراض ليس باباحة ولا مسقط ماله فلا اقل من كونه رضا يمنع تصرفات
الناس وهو يكفي في جواز تصرفهم لان حرمة التصرف في مال الغير انما هو لاجل الاحترام كما يدل قوله
ان الله جعل حرمة اموالكم كحرمة دمائكم فاذا اعرض صاحب المال عنه ورفع الحجر والمنع عن
قبله فالتصرف فيه مثله ليس منافيا للاحترام وايضا يمكن القول بان التصرف تصرف عن طيب
النفس منه وكيف كان فجواز التصرف في المال المعروض عنه من دون القول بحصول الملك بمجرد
الاعراض المعنون امر سهل فان قلت هو وما الرواية ليس فيه اشارة الى الاعراض فظاهرها ايضا منافي
للقواعد لان مجرد الياس ولو مع عدم الاعراض ليس من اسباب حل التصرفات قلت نحمل الرواية
بعد التصرف في اللام بما عرفت على الغالب الذي هو الاعراض عنه بحصول الياس لان الاغلب
عن اموالهم غالبا يعرضون عنهم وربما يشهد به رواية اخرى واردة في المسألة حيث ان فيها
زيادة وهي ان ما تركها اهله واخرج بالغوص فهو لاهله لان ظاهر ترك هو الاعراض فافهم وح
فيحمل اطلاق رواية البعير المشتملة على صورة الاعراض حملا للمطلق على المقيد بناء على ثبوت التقييد
في المثبتين في الاحكام الوضعية كما هو احد الوجهين في المسألة واقواهما والله العالم **القول في**
دعاوي الوصلات اللقاط لو تنازع اثنان عينا فاما ان يكون العين في يد لاحد عليها
او يكون تحت يدهما معا او تحت يد احدهما او يد ثالث فهنا مسائل **الاولى** ان يتنازعا عينا

في الاقرار
مسألة الدعاوي

لا بد لاحد عليه فان كانت الدعويان متنافيتين فلامت الاولى لا بما في حال وقوعها كانت بلا معارض
هذه ثمرة تصدق الدعوى بلا معارض على الظهر الوجه في المسئلة كما سبق الا ان بين حرات الدعوى
الثانية كاملة في حال عدم الاولى بان ثبت في ذلك باقرار المدعي الاول او بحوذ الاثبات المدعي
الثاني اثناء دعي حقيقة في حال دعوى الاول فيكون ذلك لا دعوى في حال الصدق وهما معا وحدة
بمثلها وان لم يكن معلومة اولما نقول الحبشة في تصديق الدعوى بلا معارض بلا انهما حينئذ دقوتها
من دعوى اخرى مثلها او هذا التزم في وحدة الوجه في دعوى الاول والادعاء الثاني خفية في حال
ذلك لا دعوى لا يجعلها دعوى معا وحرالات التعارض من خواص وجود الدعوى الثانية والمفروض
تاخر وجودها عن وجود الاولى ثم مقتضى الدعوى الثانية ان الدعوى الاولى حين وجودها
كانت مما يقتضيها دعوى اخرى معارضة وهو غير كونها مبتلاة بالمعارض في حين وجودها
وان كانا متنافيين بالتعارض العرفي او الحقيقي فقيد وجه الطرح واعمال كل من الدعويين
في النصف كاعمال البينتين مع الامكان كذلك مثل ما لو اوصى بالف لزيد من الثلث والف لعمرو
وكان مجموع الثلث مقدار الف فان الحكم فيه التشريك [illegible] بين زيد وعمرو والقرعة كما هو
الثابت في جميع صور تعارض الامارتين او تزاحم السببين فانه قد يحكم فيهما بالطرح كالبينتين
الواقعتين على شيء واحد وقد يحكم بالتشريك كالمثال المفروض وقد يتوقف ويستخرج الواقع
بالقرعة هذا حكم اصل المسئلة واما القضاء فيحتاج الى الحلف بمعنى ان الحاكم يقضي بالمجموع للحالف
اذا كان احدهما والا فالنصف لان كل واحد منهما بالنسبة الى الاخر مدعي عليه ان لم يكن منكرا لعدم
اليد فيجري مجرى القضاء من الحلف وعدمه **الثانية** ان يكون تحت يدهما معا على الانفراد وبالتناوب
كالفرس يركبه احدهما يوما والاخر يوما او على الاجتماع كالدار يجلسهما اثنان على وجه يتصرف كل
منهما في مجموع الدار والحكم فيه كما ذكره الاصحاب من القضاء بينهما نصفين لان يد كل منهما وان كانت
على المجموع الا انها دليل شرعا وعرفا على ملكية النصف المشاع لان مطلق اليد في العرف دليل على مطلق
الملك الشامل لملك التام والناقص واليد الاستقلالية دليل على الملك التام والمنضمة مثلها دليل
على

دليل على الملكية الناقصة في مجموع الدار او الملكية التامة في النصف المشاع وفي الشرع ايضا كذلك
لان الشارع لم يتصرف في موضوع اليد العرفية التي تفيد عند اهل العرف من افادات الملكية الملك
التام والناقص بل امضاها واقرها على ما هي عليه في العرف وليس الا دلالة اليد على المجموع في صورة
التعدد بل على النصف المشاع بل الاثلاث والارباع على المجتمعة الا دلالة على ملكية النصف او الثلث مثلا
وان لم يكن بينهما فرق على انه لو جعلنا علامة للملك السلطنة التي يكشف عنها اليد لا نقل البدلات
بيد كل منهما يقتضي [illegible] السلطنة التامة الى على النصف فان جعلنا الامارة تقتضي اليد قلنا ان يد كل
منهما على المجموع ولكن اليد على المجموع انما يكون امارة على ملك المجموع اذا كانت ناشئة استقلالية واما اذا
كانت ناقصة بانضمام مثلها فهي امارة على ملك البعض كالنصف والثلث مثلا وان جعلناه دليل
للملك هي السلطنة التي يكشف عنها اليد قلنا ان كل منهما علامة للملك في النصف دون الكل والامر
في ذلك سهل وانما الكلام فيما هو الية بعض مشايخنا قدس سره حيث جعل اليدين بمنزلة الامارتين المتعارضتين
او السببين المتزاحمين وقال ان القضاء بالتنصيف انما هو لاجل ذلك لا لاجل ان يد كل منهما على النصف
او ان اليد على المجموع اذا كان معها مثلها لا تدل الا على ملك النصف وقيسه بالمسئلة الاولى يعني
التداعي على ما لا يد لاحدهما او على تعارض البينتين وقد ظهر ضعفه مما ذكرنا حيث ان الحكم في تلك
بناء العرف اذ ذاك لم يغير موضوع [illegible] في الترجيح عما عليه في العرف ونحن نقول ان بناء العرف
في صورة تعدد اليد بالتناوب او بالاجتماع على جعل يد كل دليلا على الملك العيني واما التعارض
تعارض البينتين فهو قياس مع الفارق اذ لم يعتبر في دلالة البينة على حقيقة ما قامت عليه عدم قيام
بينة اخرى على خلافها بل هي في نفسها حجة شرعية [illegible] غاية الامر انها بسبب التعارض تسقط
عن الحجية الفعلية وكذا الدعوى في تمامها على الصدق فيما لا يد لاحد عليه سواء عارضها مثلها
ام لا غاية الامر انها بعد التعارض يكون المقام مقام تعارض الامارتين بخلاف اليد فان دلالتها
على الملكية التامة مشروطة عرفا وشرعا على استقلالها والا استقلال مع التعدد غير موجود
بالنسبة الى المجموع وانما هو بالنسبة الى البعض فافهم وكيف كان فيتفرع على ما ذكرنا ان الحكم لكل

منهما بالنسبة الى النصف شريكه مدع وهو بالنسبة اليه منكر فيحصل التداعي وهو مقام التحالف كما
بين غير واحد على ما ذكر فلا [illegible] يخرج المقام عن مورد التحالف اذ لا تداعي هنا بل كل منهما مدع منكر
كالمسئلة الاولى لا عني صورة تعارض الدعويين على عين مطروحة فانه لا وجه في مثله للتحالف الا على
بعض الوجوه التي ذكرها فيما تقدم لو وجب التحالف بعد فرض خروج المقام عن التداعي وح فلا بد ان
يكون عدم تعرض جماعة للحلف في المقام لاحد وجوه احدها ان يكون ترك التعرض [illegible] بما
هو المعلوم من ان القضاء لا يكون الا بعد الموازين بعد الشاهد على ما ذكرنا وان كل منهما دليل
على ملك النصف خاصة دون الكل حتى يكون من مقام تعارض الامارتين وح فيرجع الخلاف
بين التعرض للحلف في المسئلة وعدم التعرض لفظيا لان كلا من الطائفتين يعترف ح بان كل واحد من
اليدين دليل على النصف وانه حكم شرعي واصلي في المسئلة و[illegible] يعرف المدعي من المنكر وان كان
القضاء بمعنى فصل الخصومة موقوفا على شيء من موازينه من حلف او بينة لكن هذا خلاف ظاهر
المحقق في الشرائع حيث جعل القولين متقابلين وثانيهما ما ذكره [illegible] من ان الحكم بان كل منهما
منكر بالنسبة الى النصف ومدع بالنسبة الى النصف الاخر من ان اليدين المجتمعتين عند غير المفرق
لما كان بمنزلة الامارتين المتعارضتين اقتضى [illegible] القضاء على مجردهما ولم يعتبر [illegible] ذلك الحلف
اذ على ذلك لا يرجع الى التداعي حتى يتوقف الحكم على الاحلاف كما عرفت في الفرض وجود الدعويين
كالعدم وعدم سماع شيء منهما الا [illegible] الى كل من اليدين وثالثها الحاق المسئلة بالدراهم
المشتبه بين الوثيقين في مسئلة الودعي في الصلح [illegible] فكما ان القضاء في مسئلة الدرهم لا يتوقف
على الاحلاف بل يحكم الحاكم بينهما بالنصف من غير حلف [illegible] لذلك في المقام يقضي بينهما بالنصف لكونه
حكما شرعيا وصلحا قهريا في المسئلة [illegible] من الشرع بالدليل ورابعها ما ابداه الفاضل في حكم كشف
اللثام [illegible] في حكم مفتاح الكرامة وهو الفرق [illegible] في ظاهر كلمات من صرح هنا بالحلف عليهما
على ان الحلف امر راجع الى المتداعيين فلكل منهما احلاف صاحبه واما الحاكم فهو يقضي بالنصف من
دون احلاف واستظهره من عبارة النافع حيث انه بعد ان قال انه يقضي بالنصف قال
وهل

ولكل منهما احلاف صاحبه [illegible] فان الوجه الاول اقرب احتمالا كما عرفت وضعف ما عداه خصوصا
الاخير لان القضاء لو لم يتوقف على الحلف فقضى الحاكم وانتهى القضاء فلا معنى لسلطنة كل منهما بعد الفصل
والانفصال على احلاف صاحبه هذا ثم ان للاصحاب ذكروا في كتاب الصلح مسائل ربما يتخيل منافاتها
لما نحن فيه كلها على خلاف القاعدة [illegible] بالدليل من النص **منها** ما لو كان لواحد ثوب بعشرين
ولاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فان خير احدهما صاحبه فلا اشكال وان تعاسرا بيعا واعطي
واعطي صاحب العشرين سهمين من خمسة والاخر ثلاثة **ومنها** ما اشتهر بين [illegible] والمستبين
الاثنين عند الودعي بان اودع انسان درهمين واخر درهما وامتزج الجميع ثم تلف درهم كان
ان صاحب الدرهمين ياخذ درهما ونصفا من الاخر **ومنها** ما لو كان مع اثنين درهمان وادعاهما
احدهما وادعى الاخر احدهما كان لمدعيهما درهم ونصف والاخر ما بقي اما المسئلة الاولى فهي
وان كانت مخالفة للقواعد لعدم [illegible] الثوبين بمجرد الاشتباه [illegible] كما انهما حينئذ كافي
قيمتهما نسبة مالكيهما مع عدم الاشتباه فلا بد من استعمال القرعة [illegible] مع عدم التداعي
من استعمال موازين القضاء الا انها لا مساس لها بالمقام حتى يستفاد حكم ما ذكروه هنا لانه
في تلك المسئلة ما تداعيا شيئا في يد احدهما كما لا يخفى واما المسئلة الثانية فهي ايضا غير مربوطة
بالمقام اما اولا فان يد الودعي ليس يد المستودعين [illegible] على كل منهما يد واحد لعلم كونها
من جانب احدهما دون الاخر [illegible] على كل واحد يد نيابة عن هذا او عن ذاك فالمتوجب عنه غير
معلوم فيكون مثل ما لو تداعيا بعلم بكونها في يد احدهما [illegible] بعينه [illegible] وهو غير
ما نحن فيه الذي هو التداعي على عين على كونها في يدهما معا وان ابيت عن ذلك وادعيت ان يد
الودعي على كل واحد من الدرهمين يد نيابة عن احدهما معا قلنا [illegible] مخالفة لاحد [illegible]
للواقع في كل واحد من الدرهمين لعلمنا بانه للواقع لا لاحدهما خاصة [illegible] على الدرهمين معا
معلومة المخالفة للواقع بالنسبة الى النصف [illegible] من الدرهمين الرجلين فيخرج ايضا عن موضوع مسئلتنا
التداعي الا كون العين في يدهما على وجه احتمل حقيقة كل من اليدين ولو على سبيل الشركة ولكنها

اسح

ايضا مخالفة للقاعدة كما لا يخفى نعم بعض مشايخنا السمى في الاموال المشتبه اشار اشار حديث الاشاره وورد في هذه المسايل وغيرها من ان الاشتباه والدوران من اسباب الشركة والاشاعة نظرا الى الترجح في الشركة الحقيقية وعلى هذا الا مناص من تلك المسلكين وغيرهما ايضا واما المسئلة الثالثة فالمستند فيها رواية ابي المعتمر عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجلين كان معهما دوهمان فقال الاحد هما الدرهمان لي وقال الاخر بينهما وبينك قال فقال ابو عبد الله ع اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين ومثله المرسل كما قيل عقيبه الحديث ان مدعي احد الدرهمين قد يدعي احدهما على سبيل الاشاعة بان يكون له من كل درهم نصف كما هو ظاهر قول الراوي بيني وبينك لان المتبادر منه اذا كان يدعي اشاعة الدرهمين وانهما ميراث بينهما او نحو ذلك وقد يدعي احدهما المعين ويعترف بالاخر لصاحبه كما هو ظاهر قول الامام ع في الجواب واما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان الدرهمين ليس له فهم من ذلك دعواه لاحد المعين فصرح بانه اقر بان احد الدرهمين ليس له ولو وجب ان الاقرار باحد الدرهمين ليس اقرارا بالنصف المشاع وادعاء النصف المشاع الاخر اذ ليس النصف المشاع بينهما هو احد الدرهمين بل هو نصف كل من الدرهمين وهذا هو الظاهر من عبارة الاصحاب ايضا لانهم عبروا عن عنوان دعوى مدعي النصف بدعوى احد الدرهمين الذي يكون النسبة بينه وبين النصف المشاع عموما مطلقا فلابد من صرف احد الظهورين اما الظهور الاول بجعل المراد من قوله بيني وبينك كون المدعى به احد الدرهمين المعين او الظهور الثاني بجعل مطلق اقرار الدرهمين مراد الفتوى اقرارا باشاعة الدرهمين لان التعبير عن النصف المشاع من الدرهمين يكون باحدهما نظرا الى ما هو الغالب من عدم انقسام الدرهمين بين الشريكين الا الا حتى صار كل منهما بدرهم قال بعض مشايخنا قدس سره ان الرواية في الاشاعة اظهر كما صرح شيخنا الامام ظله الى انها في دعوى المعين اظهر لان دلالة احد الدرهمين على عدم الاشاعة مطابقية كما لا يخفى يحتاج صرفها الى دليل ليس هو سوى تعارف التعبير عن نصفهما المشاع باحدهما احيانا بخلاف

ابع

دلالة قوله بيني وبينك فانه مع النظر عن تعارف استعماله في مقام الاشاعة لا دلالة وضعا على الاشاعة اذ لو كان الدرهمان لاثنين على نحو اختصاص كل باحدهما لو صدق انهما بينهما لاذا كان تحت يد اثنين على وجه الاشاعة كان كل منهما بالنسبة الى النصف وكيف كان فالمعتبر الاشاعة كانت الرواية مخالفة للقاعدة من جهتين لان الدرهمين اذا كانا تحت يد اثنين على وجه الاشاعة كان كل منهما بالنسبة الى النصف منكرا لكونه زايد بالنسبة اليه فلا وجه لتنصيف النصف ايضا بل يكون احد الدرهمين لمدعي النصف كما ذكروا في الشافعي وان بنيا قرار التنصيف من دون حلف ايضا خلاف مقتضى قواعد القضاء وان وجهنا التعيين كانت مخالفة للقاعدة من جهة واحدة وهو القضاء من دون حلف لان التنصيف ح مقتضى قاعدة تساويهما في اليد بالنسبة الى الكل واحد من الدرهمين لما عرفت من ان العين اذا كانت تحت يد اثنين كانت بينهما نصفين بمقتضى تد ليهما فكل واحد من الدرهمين لما عرفت من ان العين اذا حكم ذلك غاية الامر خروج احدهما باقرار مدعي الاخر هذا اذا لم يعلم اجمالا باختصاص ما بيد عينه في الدرهم باحدهما كما هو الغالب وان فالتنصيف ايضا مقتضى القاعدة لان يدهما على الدرهمين ح حينئذ كلا يد باعتبار العلم الاجمالي بعدم الاشتراك واختصاصه باحدهما فيكون من قبيل المدعيين على ما لا يد لاحد عليه وقد عرفت ان الحكم فيه التنصيف على بعض الوجوه لكن عدم الحلف ايضا على خلاف القاعدة وعلى اي حال فالحكم خارج عن مورد الرواية الا على تقدير حملها على دعوى المعين مع العلم الاجمالي بعدوان احدى اليدين واختصاص الدرهم باحدهما ومحصله لا التناقض بين كلمات الاكثر في المقامين حيث انهم اعتبروا هنا الحلف ولم يعتبروه هنالك ولعل هذا مما يؤيد او يدل على ان الاكثر حملوا الرواية على الاشاعة وانما موضوع كلامهم في تلك المسئلة في مقتضى التنافي او حملوها على دعوى العين مع العلم الاجمالي بعدوان احدى اليدين واختصاص كل درهم باحدهما المسئلة الثالثة ما اذا كانت العين بيد ثالث فان صدق ذلك الثالث احدهما صار هو ذو اليد فيكون مدعى عليه بالنسبة الى الاخر دون لان المراد بالمدعى

ابع

عليه على ما مضى في تعريف المنكر والمدعي كل من يوافق قوله حجة شرعية وهو المراد من اقرار ذي اليد لا حجة له في ملكية العين فيكون هو المدعى عليه نعم للاخر احلاف ذي اليد المقر هل يحلف على البت كما قال بعض مشايخنا لكون الدعوى متوجهة اليه او على نفي العلم لو ادعاه عليه العلم كما في كشف اللثام والظاهر هو الثاني لان الدعوى متعلقة بغير فعل المدعى عليه اعني المقر وهو ملكية العين لهذا او لذاك فليس له علم الاطلاع على عدم الملكية بل على عدم العلم بها والسر في ذلك ان ذا اليد اذا لم يكن مدعيا الملكية لما في يده كان يصير الملكية او اثباتها لهما نفيا واثباتا متوجها الى فعل الغير بحسب المعنى كنفي الوارث الاستناد الى السبب الى فعل المورث فانه في الحقيقة نفي لفعل الغير ومن هنا يظهر انه لا فرق في ذلك بين كون الاحلاف قبل الاقرار لاحدهما وبعده فانه يحلف على نفي العلم في الموضعين فان قلت اذا كانت الدعوى بعد الاقرار رجعت دعوى الاتلاف والحيلولة ودعوى الاتلاف دعوى لفعل النفس فلا بد ان يكون الحلف على البت قلت متعلق الدعوى ح ليس هو نفس الاتلاف بل كون متعلق الاتلاف اي المتلف بالفتح مالا للمدعي وفرق بين دعوى اتلاف المال سابقا بقول المتلف على المالك وبين دعوى كون المتلف مالا لا بعد الفراغ عن الاتلاف فان الثاني مثل دعوى الاخذ بخرج فالمنكر لها يحلف على نفي العلم بها مع ان الاخذ ليس فعلا للمدعى عليه ولا تعرض بل سببا عن فعل الغير وهو المورث وكذا ما نحن فيه لان دعوى حالية التلف ترجع الى دعوى المضاف الى نفي كونه مالا للمدعي لا الى اصل الاتلاف والغرض من التمثيل بدعوى الاخذ ان البينة على ان المراد بفعل الغير لا نفيا وان لم يكن منتسبا فعل الغير الا انها كالاخذ مسببة عن فعل الغير هو المدعي مثلا لو ثبت فانه في الاحلاف هنا الغرم دون العين والغرامة هنا من جهة الحيلولة فيغرم لو نكل وحلف المدعي او بدون الحلف وينضح الحال في فروع المسئلة في الفرع الثاني قال في محكي القواعد ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما والظاهر ان ضمير منهما يرجع الى ذي اليد المقر والى الذي بينهما للاخر وهذه عبارة اخرى عبارات لم اطلعهما فلابد ما قيل من انه لا مدخلية لحلف

لمه

حلف ذي اليد في الحكم لمن صدقه فتدبر وان صدقهما فيقضي بينهما نصفين ولكل منهما احلاف صاحبه واحلاف الثالث فان نكل احدهما عن الحلف فتلف العين بالحالف ثم ليس له الدعوى على الثالث ح لانه وصل الى حقه وفي محكي كشف اللثام يظهر انه لم الدعوى ان كان قد سلم العين الى الناكل فيغرم النصف وفيه انه جمع بين العوض والمعوض الا ان يوجه بان ذا اليد المقر بعد فرض تسليمه نصف العين الناكل كان ضامنا للحالف بعد نكوله عن الحلف ولا يخرج عن الضمان بمجرد نكول الناكل واستحقاق الحالف للكل ثم صار بسبب حلفه اليمين المردودة بل اثبت جواب عن الضمان على دخول ذلك النصف الى الحالف فلابد للحالف ح تغريم المقر بعدم العوض لمال الناكل اما لعجزه عن استرداد العين من يده او شيء اخر كما تقدم نظيره في تعاقب الايادي فان المالك له تضمين الغاصب الاول ولو مع امكان الانتزاع العين من يد الثالث فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض وليس مراده ذلك بل الاولى للحالف ان يرجع الناكل على حاله وتغريم المقر ومنه يظهر انه لو بقي بالدعوى على الثالث المقر فاغرمه ثم ادعى على الاخر فنكل واخذ العين كلها رجعت الغرامة التي غرمها المقر وفروض المسئلة بملاحظة النكول والحلف والاخذ او بالدعوى على المقر او بعد انقضاء امرهما منه لانهما اما ان يحلفان او ينكلان او يحلف احدهما دون الاخر وهذه الصور تكون بعد الدعوى على الثالث المقر او قبلها وحكم الكل يظهر بالتامل كما يظهر ايضا زيادة الاقسام بملاحظة حلف الثالث لهما او نكوله كذلك او الحلف لاحدهما والنكول للاخر فتدبر واذا قرر لاحدهما لا على التعيين ففي الحكم بالتنصيف او القرعة وجهان بل قولان ويتفرع على الاول الحاق وعلى الثاني احتمال حلف من خرجت باسمه لانما تعيين المالك منهما بعد فرض صحتها فيكون من خرجت باسمه لا يفيد الا كون المالك منهما بعد فرض صحتها يتنزل ذي اليد فكونه مالكا الى ان يعلم خلافه ببينة او نكول مما هو ميزان القضاء ومما ذكرنا يظهر الكلام فيما لو ادعيا معا فان الكلام فيه هو الكلام فيما لو تداعيا على عين مطرح فيه لم يكونا من باب واحد لان الاولى

داخلة في الدعوى ولا اعتبار بحضرة فانهما متداعيان ولا معارض لهما بخلاف الثانية فان دفع ذي اليد
اياها مما يحضره لو قال ست العين لي والاخرى صاحبها احتمل كونه من باب الدعوى على ما لا يد عليه
بيد عليه وكيف كان فان حلف كل منهما لصاحبه او نكلا فالحكم التنصيف والاولى الحالف والله العالم
القول في تعارض البينات التعارض اذا تعارض البينتان فان امكن الجمع بينهما بحمل الظاهر على
النص او الاظهر جمع بينهما وليس المراد به جمعهما في استكشاف مراد المتنبئين اذ لا صرح له في كلام
الشيئين بل المراد الجمع بينهما في استكشاف الواقع كما اذا كان الجمع بين قولهما ممكنا في الواقع مثل
ان يشهد احدهما بالملك السابق والاخرى بالملك الفعلي فان الشهادة على الملك السابق انما
تدل على الملك الآني بالظهور لا بالنص بخلاف الشهادة الاخرى بما يبطل معه ذلك الاصل
وهذا امر واضح وقد يدل عليه بعض الاخبار ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل ياتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري
كيف امرها قال اكثرهم بينة يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلام اتاه قوم يختصمون في
بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل
ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال
ان ابا هذا الذي هو فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا
كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها وان تقم البينة عليها فقد دلت على تقديم النص او الاظهر
عند تعارض البينتين لانه في الصحيحة جمع بينهما على وجه يرتفع التعارض لان بينة ذي اليد
انما تدل على الملك باعتبار حمل فعل مورثه على الصحيح واخذ بظاهر يده على الدار واما بينة المدعي
فتصرح بجهة في فساد يده وعدم كونها يد ملك ولذا قدمت على بينة ذي اليد لكن قد يشكل
الامر في الرواية بان حسب السؤال في الصورة الثانية من قبيل تعارض الظاهر والنص اذ ظهور ان
بينة ذي اليد انما شهدت الان الدار من تركة ابيه بخلاف بينة المدعي فانها انما شهدت
بالملك الفعلي وهذا مما يمكن فيه الجمع اذ لا منافاة بين كون الدار من تركة ابيه ظاهرا مع
كونها

كونها مغصوبة او مشتراة او نحوهما اما ابداء الراوي بسؤاله الثاني فاوجب العمل بمقتضى التعارض
في السؤال الاول الا ان يقال ان شهادتهم على الارث شهادة على الملك الفعلي وفيه انها شهادة
بالملك عن سبب خاص فلا منافاة بينه وبين ما يقتضي بفساد ذلك السبب كما ابداه الراوي بسؤاله
الثاني فان هذا الاحتمال كان قائما في السؤال الاول ايضا ثم انه حكي عن بعض شراح الارشاد
تقسيم الجمع الى قريب كما في المثال المتقدم والى بعيد كما لو شهد واحد لهما بالبيع من زيد عند وقت
وشهد الاخر بالبيع من عمرو عشية فان الجمع بينهما ممكن على بعض الوجوه البعيدة بامكان صدور
البيعين بان كان قد باع اولا من زيد ثم انتقل المبيع الى البائع ثانيا قبل العشية بسبب من اسباب
فباعه ثانيا من عمرو ولا باس به اذا كان امرا غير بعيد بحسب حال البائع هذا كله مع
امكان الجمع وان امتنع فاما ان يتعارضان او يتكاذبان ذاتان على ما يقتضيه ظاهر عبارة
القواعد وغيره الفاضل في شرحه فانه قدس سره جعل التكاذب غير التعارض وجعل محل الكلام
والنزاع هو الاخير اما الاول فحكم فيه بالتساقط والكلام تارة في الفرق بينهما واخرى في
ما حكم به من التساقط في خصوص التكاذب دون التعارض اما الاول فالظاهر على ما يستفاد
من ظاهر تمثيله هو ان يكون منافاة قول البينتين على وجه يعلم اجمالا بتعمد احدهما بالكذب
مثل ما مثله من ان تشهد احدى البينتين على القتل في وقت وتشهد الاخرى على الحياة في ذلك
الوقت فان العلم حاصل اجمالا بتعمد احدهما في الكذب اذ القتل والحياة من الامور البينة التي
يبعد وقوع الخطأ فيها فلا بد ان يكون احدهما كاذبا في اعتقاده ومثل ما مثله في حكي الكشف
من ان تشهد بينة على ان هذا الولد ولد هذه المرأة وتشهد اخرى على انه بعينه ولد
امرأة اخرى فان العلم الاجمالي في مثله ايضا حاصل بكذب احدهما اذ لا احتمال للخطأ في الثاني
او يكن وعلى هذا فالتكاذب الصوري يكون المراد به كل ما علم فيه تكذيب احدى
البينتين كذبا خبريا اما من جهة التعمد او من جهة الخطأ ويكون المراد بالتعارض ما لا
يعلم ذلك فيه كما اذا شهدت احدهما بملكية العين لزيد واخرى لعمرو اذ من المحتمل صدق كل منهما

بحسب معتقدهما من دون ان يكون مخطئا بان يكون مستند شهادة احدهما شيئا من اصل الاصول
ومستند الاخرى غيره الا ان العلم بمقتضاهما لما كان ممتنعا عدا من المتعارضين ومن هنا ظهر
ان الفرق بين المتعارضين وبين ما يمكن فيه الجمع بان يكون احدهما ظاهرا بالمعنى المتقدم والاخرى
اظهر واما الثاني اعني كون الحكم في التكاذب هو التساقط فليس الا من جهة فيما وجدته في عدة
من الامثلة اعني مثال القتل وكل ما هو مثله من الزوجية ونحوه فان التساقط عبارة عن فرض البينتين
كالعدم وهو متعين في مثال القتل بعد عدم الترجيح او عدم الاخذ به اذ لا مسرح لاعمال كل من
البينتين هنا في الجملة كما يدعيه الشيخ قدس سره فلا مجال للقرعة ايضا كما لا يخفى فلا بد من التساقط
والعود الى ما للاولية اي حال عدم اقامة البينة راسا فلا تخالف ومثله كل ما هو من باب
المدعي والمنكر واما ما يرجع الى التداعي كالمثال الاخير اعني ما في كشف اللثام لا امتثال عدة
مشكل لان الوجه فيه حينئذ الرجوع الى القرعة بعد العلم الاجمالي بكذب احدهما فيتعين ما هو الحجة
من البينتين بها ويمكن ارجاع مثال الكشف الى غير التداعي بان تشهد احدى البينتين بما ينافي
الشهادة الاخرى لا ما يضاده مثلا فشهدت احدهما على ولادة امرأة معينة او ولد معين
في بلد معين في وقت كذا وشهدت اخرى بان هذه المرأة عقيمة من اول عمرها مثلا او نائية عن
تلك البلد في ذلك الوقت مثلا فيكون الحكم بالتساقط متجها وكيف كان فلنتكلم في تعارض البينتين
التعارض اذا تعارض البينات في ملكية عين على وجه لا يمكن معه التوفيق بينهما فلا تخلو الحال عن امور
اربعة لان العين اما ان تكون بايديهما او بيد احدهما او في يد ثالث او لا تكون في يد احد هما
فهنا مسائل **الاولى** ان تكون العين في يديهما وحكم المسألة في القضاء بينهما نصفين بلا
خلاف في ذلك على ما في المسالك وانما الخلاف في سببه فقيل ان الوجه في ذلك تعارض البينتين
وتساقطهما فيبقى يد كل منهما بالنسبة الى النصف الثاني المشاع قاضية بالملكية كما لو لم يكن بينة
اصلا فان الحكم فيه التنصيف كما سبق في التقاط السابق وانه لا جل اعمال البينتين المرجحتين
بقدر الامكان كما قيل او لاجل ان الايادي المجتمعة ليست دليلا على الملك الا في النصف
مثلا

مثلا او الثلث كما هو الحق وقيل ان الوجه ترجيح بينة كل منهما بالنسبة الى ما استولت عليه يده من
النصف مثلا للاعتضاد باليد والغائهما بالنسبة الى النصف الخارج بناء على ترجيح بينة الداخل
على بينة الخارج وقيل ان الوجه هو ترجيح كل منهما بالنسبة الى النصف الذي هو في يد صاحبه
لا النصف الذي في يده بناء على ترجيح بينة الخارج ولعل هذا هو المشهور والكلام في ذلك تارة في
حقيقة الاقوال واخرى في المخالف اما الاول فالظاهر ان الحق هو القول المشهور وهو الاوجه اقوى
اما الاول فالوجه انه لان بينة ذي اليد ليست حجة بالنسبة الى ما في يده فبينة كل منهما حجة
الا النصف الذي في يد صاحبه لا بالنسبة الى ما في يده ولا تعارض بين البينتين بالنسبة الى النصف
الخارج والتساقط يتوقف على تعارض الحجتين والحاصل ان بينة كل منهما وان كانت معارضة
لاخرى في مجموع مورديهما الا ان حجيتهما انما هي بالنسبة الى بعض المورد وهو النصف الخارج
الذي تحت يد صاحبه وفي هذا البعض لا تعارض بينهما كما لا يخفى فتعمل ببينة كل منهما في ما في يد صاحبه
فالقول بالتساقط هنا ساقط عن الاعتبار سواء قلنا في تعارض بينة الداخل والخارج بالتساقط
او ترجيح بينة الداخل او الخارج اما على الاول فلما عرفت من انه لا تعارض هنا بينهما
في تمام مفاديهما واما على الاخيرين فواضح لان ترجيح بينة الداخل يقتضي المصير الى القول
الثاني وترجيح بينة الخارج يقتضي القول بالثالث فالتساقط لا وجه له نعم لو قلنا بان بينة
الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج كان القول بالتساقط متجها لما ذكرنا من ان الاصل
في تعارض الامارات هو التوقف والتساقط لكنه مبني ضعيف اذ الظاهر ان بينة الداخل ليست
حجة شرعية وقولهم بترجيح بينة الداخل مبني على التعبد بما دل عليه بعض الروايات وترجيح
بينة الخارج مبني على المناقشة وسنة عدم الحجية بالترجيح نظر الى التعارض اليد والحاصل ان
القول بالتساقط متجه لو بنينا على ان بينة الداخل حجة شرعية مثل بينة الخارج والاولى القول به
في مسألة تعارض بينة الداخل والخارج احد فلا وجه للقول بالتساقط هنا واما القول
الثاني فلانه مبني ترجيح بينة الداخل على الخارج احد مورد لا يجري شيء منها في المقام احدهما

النقو كما سيجيء وظاهر ان مورده ما اذا كانت العين في يد احدهما ولا يمكن التعدي الى المقام فيشبع المناط اما
اولا فلان هذا التفصيل اعني ترجيح بينة الداخل لعلة الاعتضاد باليد وهو غير موجود فيما نحن فيه كما عرفت
وثانيا لمنع الاعتضاد بان يقال ان بينة الداخل مؤداها امر مؤدى اليد واحد وهو ملكية ذي اليد فيحصل
التعاضد ويقدم على بينة الخارج وهذا ايضا لا يجري في المقام اما اولا فلان مؤدى اليد كون النصف
هو مجموع ثلاث مراليد ومؤدى البينة كونه بعض ملكه فلم يتحد مؤداهما حتى يحصل الاعتضاد بخلاف
ما لو كانت العين في يد احدهما فان يده وبينته كليهما ناطقتان بان مجموع العين ملك لذي اليد فيحصل
التعاضد لتطابق المؤديين ثم واما ثانيا فلان الجهة التي بعبارة اخرى ان مقتضى مجموع اليدين
كون كل واحد مالكا للنصف بشرط لا اي بشرط عدم ملكية النصف الاخر ومقتضى يد كل منهما هو ملكية
النصف منفردا ومقتضى بينة كل واحد هو ملكية النصف بشرط الانضمام اي في ضمن المجموع ع
ومن الواضح ان ملكية النصف منفردا اعم من ملكيته منضما فبين مدلول كل منهما وبينته تعارض
وتنافر فكيف يحصل التعاضد والسر في ذلك ان الاخبار بملكية مجموع العين اخبار او اخبار بسيط
لا يقبل التبعيض في مدلوله من حيث الظن فلو حصل من المعاضد الظن بالمجموع لم يحصل منه تقوية
الظن في بعض ايضا فتدبر واما ثانيا فلان الجهة التي يحصل بسببها الاعتضاد وبعينها يحصل بها
التوهين ايضا لان الاعتضاد انما يحصل بسبب البينة والمفروض ان قضية البينة المعارضة عدم
دلالة اليد على الملك الا ان يقال ان لكل واحد من اليدين بالنسبة الى ملكية النصف جهة اعتضاد وجهة
توهين فبنظر الى الجهة المعاضدة ويؤخذ بها دون الجهة الموهنة وفيه ان ذلك نظير اجتماع الامر والنهي
فان الجهة المعاضدة بعد مقابلتها بالجهة الموهنة تخرج عن صفة الاعتضاد جيدا كلا منها
وان كان موئدة ويعاضدها بينة صاحبها الا ان يوهنها بينة الاخر فلا يحصل التعاضد بخلاف
ما لو كانت العين في يد احدهما فان اليد فيه معاضدة للبينة وموهنها من غير معارضة واما ثالثا
فلان يد كل منهما وان كان يصدق البينة في النصف الا انها مكذبة لها من جهة اخرى لان مقتضى
اليدين ليست الا الحكم بملكية كل منهما للنصف بشرط لا وهذا المعنى مكذب للبينة ولو بالنسبة
الى

الى النصف ايضا لان مدلول البينة ملكية الكل الحالان ملكية النصف بشرط لا بخلاف ما تقتضيه
البينة دلالة النصف والفرق بين هذا الوجه والاول هو ان الاول مبني على منع الاعتضاد وهذا صحيح
هذا الوجه على دعوى التوهين وان كان ملاك كل من الوجهين واحدا لان التوهين انما يد عين
من الوجه الذي ادعينا بسببه عدم الاعتضاد وهو تعارض مدلول اليد ومدلول البينة بالنسبة
الى النصف وثالثها ما رض اليمين وبقاء يد الداخل سليمة عن المعارض فان هذا احد وجوه
تقديم بينة الداخل وان كان ضعيفا وهذا وقد عرفت ضعفه لان قضيته ذلك هو القول الاول
اعني التساقط واما الثاني اعني التحالف فحجته الكلام فيه ان التحالف هنا لابد ان يعلل باحد امور
الاول النص وهو خبر اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين ع
في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة على انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما
الاخر فان حلف فقضى بها للحالف الثاني التساقط اي تساقط البينتين بعد تعارضهما ج
كل منهما بداخل الاخر بناء على حجية بينة الداخل كبينة الخارج كما يدل عليه ذيل الرواية المتقدمة
قال بعد ما ذكر فقيل له فلو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل
الاخر فقضى بها للحالف الذي هو في يده فجعل استحلاف ذي اليد على حجية بينته مع بينة الخارج
وتساقطهما الا ان حلف ذي اليد بناء في عدم حجية بينته بعد كون المدعى فقد اقام البينة ظاهرا
ان يكون حجة ثم بعد ذلك الحكم بتساقط البينتين فيحتاج الى مرجح احدى البينتين ايضا لا وجه
لحلف ذي اليد لان الترجيح ان كان ببينة التقوي عن اليمين لان بينة المنكر على القول
بحجيتها وسماعها لا يمين معها وان كان الراجح بينة المدعي الخارج فلا وجه ايضا لحلف
المدعى عليه الداخل كما لا يخفى فاذا تساقطا فلا بد في القضاء لكل منهما من التحليف كما لو لم يكن
ولا بينة لاحدهما لان كل منهما بالنسبة الى ما في يد الاخر مدعي له احلافه والثالث الحكم بان اليدين
المجتمعين في حكم التساقط وعدم اليد راسا وهذا بناء على ما مضى في الالتقاط الثاني من عدم
كون اليد على الكل مع الاشتراك دليلا على ملك النصف عرفا وان اليد المشتركة بمنزلة البينة الذي

بواه غير فان الاحلاف ح صحيح ايضا لو قلنا في تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه بالاحلاف
كما يأتي في المسألة الاتية ان شاء الله وهذه الوجوه الثلثة كلها ضعيفة اما الاول فلان التقييد برواية
غير واضحة السند في مقابل القواعد العامة كقاعدة البينة على المدعي واليمين على من انكر مثلا
من غير عمل معتد به كما ترى واما الثاني فلان الاستدلال به مبني على دعوى عدم الفرق
بين الدخول والخروج السببيين والمعنويين لان العين اذا كانت في ايديهما معا فيكون كل منهما
داخلا بالنسبة الى النصف وخارجا بالنسبة الى النصف كما هو المختار امر معنوي اعتباري ولا
تحت الكلام كل منهما ذو اليد وداخل فلا خارج فلا بد في الاستدلال بذيل الرواية الواردة فيما اذا
كانت ذو اليد احدهما خاصة على التساقط اذا كانت في ايديهما من ادعاء مقدمة اخرى يمكن منعها
وهي عدم الفرق بين الخروج الحسي والحكمي معارض برواية منصور عن الصادق ع قال قلت رجل في يده
شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء
الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال ع حقها للمدعي ولا
اقبل من الذي في يده ان الله عز وجل انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا
فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل لا ستناده على عدم قبول البينة من الداخل وعدم حجيتها
حتى يعارض بينة الخارج فيتساقطان فان وجدنا هذه الرواية والا فلا بد من الرجوع
الى ادلة لعمومها على التنصيف في تعارض البينتين من غير تحالف اولى قوله البينة على المدعي
واليمين على المنكر حيث ان مقتضاه عدم التحالف ايضا لان كل منهما بالنسبة الى ما في يد صاحبه
مدعي وله بينة ولا يمين معها فان قلت قد يعيب وكما في الخبر واحد فيما تقدم من ان البينة من
المنكر مسموعة وانما سقطه ليمينه بناء على ان قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر
لا يدل على ازيد من رفع الزام المنكر بالبينة كالمدعي اما الالزام للمدلول عليه بكلمة على واردة
في مقام توهم الكلفة اي كلفة اقامة البينة على المنكر ايضا او لان المراد عدم قبول البينة من المنكر
في جهة انكاره ونفيه فلا ينافي قبولها منه اذا ادعى امرا ثبوتيا قابلا لاقامة البينة عليه في رواية
منصور

منصور على ما يأتي سابقا لا بد من الاعراض عنها قلت قد بينا سابقا على ما ذكرت في غير
مقام التعارض بان يكون المنكر مستطيعا على اقامة البينة على امر وجودي مستلزم لصدق
قوله كما في دعوى الاعسار الذي هو منكر حقيقة واما في مقام التعارض فلا وقد نبهنا على ذلك
هنالك ايضا وهو موافق للحكمة غالبا لان بينة المنكر لو وقعت في مقابل بينة المدعي غالبا
تكون من قبيل وقوع الظاهر في مقابل الاظهر لجواز اعتماد البينة على يد المنكر او الاصل الذي به
صار المنكر منكرا الى اجل هذه الحكمة امكن القول بالفرق بين صورة التعارض وغيرها
ولا يقدح في ذلك عدم مجيء هذه الحكمة في بعض الصور كما اذا شهدت بينة المنكر بالملك مع
الاستناد الى سبب اخر غير اليد لان الحكمة لا يجب ان تكون مطردة والحاصل ان الظاهر سماع
بينة المنكر وكفايتها عن اليمين مع عدم المعارض واما معه فالظاهر عدم حجيتها راسا فلا يصغ
بعد اقامة البينة المدعي الى البينة الى قول المنكر لا البينة ولعل هذا مراد الشهيد من تقديم
بينة الخارج لا ما تقتضيه ظاهره من الترجيح المبني على حجية الطرف المقابل واما الثالث فلما ظهر
سابقا من ان اليد المشتركة في العرف والشرع دليل على ملك النصف فلا وجه للحكم بتساقط
اليدين وكون المسألة من باب تعارض البينتين على ما لا يد لاحد عليه فظهر مما ذكرنا ان المتجه
اعني عدم التحالف هو المنصور والله العالم **المسألة الثانية** ما اذا كانت العين في يد احدهما
وصورها ثلثة لانه اما ان يقيم البينة المدعي خاصة او المنكر كذلك او يقيما معا ولا اشكال في
الصورة الاولى واما الثانية ففي سماع بينة المنكر ح وجهان بل قولان قد تقدم ما من ظاهر
قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر ومن ان مطالبة اليمين من المنكر مبنية على الرفق والتخفيف
ودفع العسر فلا يدل على عدم القبول لو اقامها في موضع المقال الا ان لو شبهة في ان مقتضى ظاهر قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر بملاحظة تعريف المسند اليه في الفقرتين حصر جميع افراد البينة
في المدعي وجميع افراد اليمين في المنكر اي كل بينة على المدعي وكل يمين على المنكر وقضية ذلك عدم
سماع البينة من المنكر راسا والا فلا تنتقض الكلية الاولى الا ان هنا ما يصرفه عن ظاهره الى ارادة

نعم الالزام دون القبول فيكون ملحوظ الحيثية الاولى اللزوم دون القبول وذلك من وجهين
احدهما ان امر اليمين بالنسبة الى البينة اخف لان اقامة البينة كلفة واضحة بخلاف اليمين و
يقبيح الامر الاخف على شخص دون الاثقل لا يتفع فيما سوى الرخصة والترجيح وعدم الالزام
بالاثقل نظير الامر الوارد في مقام توهم الحظر وح فيكون قوله اليمين على المنكرات وظيفته التي
لا يسعه التخلف عنها هي اليمين واما انه لو اقام البينة فهل يقبل منه او لا فهو ساكت عنه فلا بد فيه
من الرجوع الى الادلة على عموم حجية البينة **والثاني** ان مدلول قوله اليمين على من انكر عدم قبول
البينة منه من حيث انكاره فلا يمنع ذلك عن قبولها منه من جهة اخرى راجعة الى الاثبات وح
انحكمة في رفع البينة عن المنكر كون اقامة البينة على الانكار المحض عسر كما يدل عليه تعليل سقوط
اليمين من المنكر في علل الفضل بن شاذان بانه جاحد والجاحد لا يستطيع على اقامة البينة فاذا
فرض دعوى المنكر امر الوجوديا كان حال المنكر المدعي من حيث العسر واليسر فلا يجري فيه تلك
العلة ولا يرجع فيه الى عموم حجية البينة وح فلا بد من التصرف في ظاهر قوله ولا اقبل من الذي
في يده البينة في رواية منصور المتقدمة بحمله على عدم القبول في صورة التعارض كما هو مورد
تلك الرواية فدعوى عمومها لصورة التعارض وعدمه مرهونة بملاحظة ما ذكرنا من
الوجهين في معنى قوله عم واليمين على من انكر فتنزل قوله ولا اقبل في رواية منصور على صورة
التعارض بارادة العهد من الموصول دون العموم واما الصورة الثانية فاختلف فيها من حيث
الترجيح بالاحوال والخروج مط او التفصيل من حيث الاكثرية والاعدلية الى الاقوال وجملة الاقوال
فيما ان المرجحات المنصوصة في تعارض بينة الداخل والخارج ثلثة او اربعة وليعلم ان المراد بالداخل
في الخارج هنا ما يعم من انه كل اصل او دليل شرعي يخالفهما فليس المراد بالداخل خصوص ذي
اليد وبالخارج خصوص غيره بل لا يعم مدعي الصحة في العقد مثلا كما سيأتي الاول من المرجحات النفي
بات بعد من الاخبار وبعد الفقهاء انه اذا تعارضت البينات قدم الداخل او الخارج والثاني احتمال الاحدهما
بخبر العامل الذي لا يوجد في الاخر كما في صورة الشهادة على الملك المطلق فان فيه من الاحتمالات

الغير

الغير المنافية لعدم الملك واقعا ما ليس في الشهادة عليه بالسبب المعين المحسوس مثل ان يشهد احدهما
بالملك ومسكت عن السبب ويشهد الاخر بسببه كالحيازة مثلا فان هذه الشهادة بوجه اهم حجية
في الملك بخلاف الاول فان الملك المطلق الذي شهدت به البينة يحتمل كونه ظاهر ما استند الى الاصل
او امارة وهذا المرجح يجري مجرى المرجحات الدلالية في الاخبار والثالث ان يكون احتمال الكذب
الخبري في احدهما ابعد منه في الاخر كاحتمال الكذب في خبر الاعدل فانه ابعد منه في خبر العادل
وكذا الاكثر والاضبط ونحوهما مما يوجب الترجيح بحسب الصدق والكذب الخبريين وهذه
تجري مجرى المرجحات السندية والمنصوصة في الاخبار وهذه المرجحات الثلثة مرتبة فمع وجود الاول
لا يلتفت الى الاخيرين لان الحكم التعبدي في مورد التعارض هو المنع كالتخيير او ترجيح ما وافق
الاحتياط في تعارض الاخبار على اختلاف المذاهب ومع وجود الثاني لا يلتفت الى الاخير ايضا
لان الاخذ بذلك المرجح حقيقة جمع عملي بين البينتين فان الاخذ بمقتضى ما لا يحتمل الا الملكية
الواقعية مثلا لا ينافي مفاد قول من يحتمل مع قوله عدم الملكية الواقعية اذا تحقق ذلك فنقول
مقتضى الاصل الاولي المستفاد من عموم ما دل على حجية قول العدلين في الموضوعات انه اذا تعارض
بينة المدعي والمنكر كالتساقط لاصالة التساقط في الامارات والحجج الشرعية المتعارضة لكنه في باب
القضاء استفدنا من ادلة هذا الباب ان بينة المدعي علة تامة في اثبات الحق على المنكر بحيث
اذا كان له بينة فلا يلتفت بعد ذلك الى شيء حتى السلامة عن المعارض وبعبارة اخرى يستفاد
منها ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر ليست كسائر الحجج القابلة للمعارضة ما لم
تكن مقتضية لاثبات الحق بل هي علة تامة يترتب على مجرد وجودها ثبوت الحق على المنكر وهذا
الاستفادة من وجوه احدها ظاهر الاخبار الناطقة بانه اذا اقام المدعي البينة فقضى له فانها
باطلاقها تدل على عدم ايقاف الحكم لاحتمال قيام المنكر ايضا بينته والثاني ترجيح احدها على الاخر
وهذه بين قول فعلي وظاهر لظاهر كما لا يخفى على المتتبع وثالثها رواية منصور المتقدمة
والتي بصريحها على عدم قبول البينة قوله عم استخراج الحقوق باربعة فان ظاهرها لو نوقش

ورده في مقام البيان اعطاء الميزان كون كل واحد من الاربعة علة تامة لا يترتب مع وجود
احدها شيء آخر حتى السلامة عن المعارض في القضاء وثالثها رواية منصور المتقدمة دلت
بصريحها على عدم قبول البينة من الذي في يده العين ورابعها قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر
بضميمة قوله عم انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وقوله عم احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة
ويمين قاطعة وسنة جارية ونحوها مما دل على ان كل واحد من البينة واليمين علة تامة للقضاء
فاذا استفدنا منهما كون كل واحد منهما علة تامة ثم استفدنا من قوله البينة على المدعي ان المطالب
بالبينة هو المدعي استفدنا عدم احتياج المدعي بعد اقامة البينة الى شيء اخر في اثبات الحق على
المنكر حتى السلامة عن المعارض نعم يحتاج الى تعديل بينته على تقدير الجهل بحالها لكنه امر يتحقق به
موضوع البينة وليس امرا زائدا عليها يحتاج اليها المدعي فان قلت مقتضى جميع ما ذكرت كون يمين
المنكر ايضا علة تامة ومن الواضح انه لا يجتمع عليهما وعلية البينة للمدعي لاستحالة اجتماع علتين
الحكمين المتناقضين فينكشف من ذلك كل واحد من البينة واليمين مقتضيا للحكم لا علة لان الجمع بين
مقتضى المتناقضين امر ممكن قلنا هذا انما يتجه اذا كانت مرتبة اليمين في مرتبة البينة واما اذا كانتا
مرتبتين فان كانت مرتبة احدهما بعد عدم الاخر كمرتبة اليمين بالنسبة الى مرتبة البينة حيث فرض
المفروض بعدم كون اليمين من انامع بينة المدعي فلا استحالة في كون كل واحد منهما علة تامة للقضاء
في مورده ومن ضيع استعمال الروايات فلتف فيه فيه عرفات حجية المنكر مع عدم المعارض ايضا حجة مسموعة
مغنية عن اليمين وهذا البناء يستلزم البناء على كون بينة المدعي مقتضية لا علة تامة لان موازين
القضاء كلها من باب واحد من حيث كونها علة او مقتضية ويستحيل اجتماع العلتين لامرين
متناقضين الا على وجه الترتب والمسلم انما هو الترتب بين يمين المنكر وبينة المدعي
واما الترتيب بين بينته وبينة المدعي فهو اول الكلام ثم لا بد من حمل الموازين على كونها مقتضية
لا علة فلت بعد الترتيب بينهما ايضا بملاحظة ظهور ما تلونا في كون بينة المدعي علة تامة
وعدم ظهور قبول البينة من المنكر الا في كونها مقتضية وذلك لان ذلك الدليل ليس سوى الحكم

بعمومات

عمومات حجية قول العدلين ومن الواضح عدم دلالتها الا على كون قولهما مقتضيا قابلا للمعارضة فاذا
لاحظنا ظهور ادلة حجية بينة المدعي في كونها علة تامة حصل من هاتين الملاحظتين تاخر رتبة
المنكر عن بينة المدعي فلا ضير في الابعاد بكون للمدعي بينته وبالجملة فاستفدنا من باب القضاء
ان بينة المدعي بالنسبة الى اثبات الحق على المنكر علة تامة وهذه الاستفادة امر زائد على ما يقتضيه
به عموم حجية البينة فانه لا يفيد سوى كون مقتضاه قابلا للمعارضة وقضية هذه الاستفادة
تقديم بينة المدعي على بينة المنكر في صورة المعارضة لان الدليل على حجية بينة المنكر على القول به
لا يوجد مؤداه على كونها حجة مع عدم المعارضة كما هو الشان في جميع ادلة الامارات فانها انما
تدل على حجيتها الفعلية مع عدم المعارضة فلا يقاوم بينة المدعي التي تثبت كونها حجة مط فان قلت
لو كان بينة المدعي حجة فعلية مط اي علة تامة للقضاء لم يتصور تعارض البينتين في التداعي الذي
مثلا مع ان بطلان التالي واضح قلت يكون انا استفدنا من ادلة القضاء كونها حجة فعلية
مط اي علة تامة بالنسبة الى ثبوت الحق على المنكر خاصة اذا كان المقام من مقام المدعي والمنكر
لا من مقام التداعي لانه الذي يستفاد من المأثور قولا وفعلا فلا يذهب عليك ان الادلة
الفعلية ليست محتملة في الباب حتى يمنع دلالتها على المدعي لان القضاء بالواقعة اذا حكاها الامام
في مقام الاستدلال كان مطلقا والا فلا استدلال فاذا حكم الامام عم بحكم وذكر قضية من الرسول
او من الامير عم في مقام الاستدلال على ذلك الحكم واستشهادا لم كان جميع ما في تلك القضية من الاطلاق
والتقييد حجة كالقول مضافا الى ان سنخ الروايات الحاكية عن قضايا الرسول صلعم مثل انا يترتب من
انه كان رسول الله صلعم اذا اختصم اليه رجلان يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم قضى بها وان قال
لا احلف المنكر وما اشبهها وما شابهها من خصوصيات التعبير بما يفيد العلم لو لم يفد الظن بان
المدعي مع اقامة البينة يقضي له وليس للحاكم بعدها حالة منتظرة اخرى كالسلامة عن المعارض ونحوها
هذه قضية القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الواردة في المسألة واما الروايات فمنها ما يدل
على تقديم بينة الخارج ايضا مثل رواية منصور المتقدمة ومرسلة في الدلالة الرسل الرجعي في

في كشف اللثام عن الوجيزة وصحنا فا يدل على تقديم بينة الداخل وهي رواية جابر عن قول النبي صلى الله عليه وسلم
ورواية غياث بن ابراهيم ومنها ما يدل على ترجيح الاكثر كخبر ابي بصير المتقدم وهذه الروايات من
حيث السند كلها غير نقية وليس في بعضها ترجيح على الآخر ترجيحا يمكن الركون اليه الا ان يا اول على
ترجيح الخارج اظهر من حيث الدلالة الثاني لان رواية منصور صريحة في عدم قبول البينة من
ذي اليد اما مطلقا او مع وجود المعارض واما روايتا جابر وغياث فهما حكايتان عن الفعل وهو
تطرق اعتبار احتمال ان يكون كالوجه واما رواية ابي بصير فقد سندها اضطراب قد
سبق اليه الاشارة لا نرض من موضع الجمع لو من مواضع الترجيح فلم يبق الا الدليل وعلى اي حال
فرواية منصور اظهر ولا نرض الكل لان بين النسبة بينهما تباين كلي لا يخفى على تقدير الخبر لم يبطل
ايضا ما في رواية منصور وكذا على تقدير التساقط لما عرفت من القاعدة المطابقة لمضمونها واما
روايات الترجيح فلا عامل بها عملا معتدا به لان ما قويناه من تقديم بينة الخارج لا اشكال
فيه في صور ثلث وهي ان تشهد كل من البينتين بالملك المطلق او الملك المسبب او تشهد بينة
الخارج بالسبب والداخل بالمطلق وان كان الحكم في الاول والثالث اظهر منه من الثاني لنهوض
جميع ما استدل للنائب على ترجيح بينة الخارج في تلك الصور الثلث خصوصا الثاني الذي هو مورد
رواية منصور لو نوقش في تقديم بينة الخارج في الثانية وان نطق بها رواية منصور الا انه بعيد
عن الاعتبار ومما يقضي به النظر في القواعد العامة لان بينة الداخل بعد ان كانت حجة في نفسها
وشهدت بالملك المسبب كانت في رتبة بينة الخارج في النفع مضافا الى اعتضادها باليد فتقديم
بينة الخارج ح بعد المضاربة بمضمون رواية منصور امر مشكل قلت لا اشكال فيه بعد ما عرفت من
اعتضاد مضمون تلك الرواية بما يدل عليه قوله البينة على المدعي وقوله انما اقضي بينكم الخ مما هو من
كون بينة المدعي علة تامة غير قابلة للمعارضة اصلا لان في ذلك امر تعبدي باعتبار عليه بناء
العرف انه لان صاحب الحق بعد ان كان له طريق الى التوصل الى حقه باقامة الحجة فلا معنى
لتعطيل حقه باعتبار جعل حجية معارضة بحجة من عليه الحق والحاصل ان الحجة الشرعية ترد العرفية

انما شرعت وسنت للتوصل الى الحقوق فلا بد من كفايتها بعد ذلك الهم صونا للحقوق عن الضياع
واما من عليه الحق فليس له حق حتى يحتاج الى الحجة في مقابل حجة المدعي وغاية ما يقتضيه عموما
دليل حجية البينة شاملا لمن عليه الحق اذا لم يكن لصاحبه حجة على ثبوت حقه واما في مقابلة حجته فلا
وانما اذا شهدت بينة الخارج بالملك المطلق وبينة الداخل بالملك المسبب ففي تقديم بينة الخارج ايضا اشكال
من عموم ما استدل للنائب على تقديم بينة الخارج وكونها علة تامة حتى رواية منصور باعتبار
عموم ما فيه من التفصيل ومن ان تقديم بينة الداخل في هذه الصورة يمكن ان يجمع بينهما لو ترجح
لان الملك المطلق يحتمل احتمالات لا يحتملها الملك المقيد المستند الى سبب خاص يجب يوخذ من بين
تلك الاحتمالات احتمال واحتمالات لو حملت الشهادة عليه لم يكن منافية لشهادة بينة الداخل على
الملك المقيد مثلا اذا شهدت بينة ذي اليد على الشراء من زيد المدعي وشهدت بينته على الملك المطلق
كان العمل بشهادة بينة الداخل اوفق واقرب الى الواقع وداخل في وجوب العمل بالبينات لان كل
واحد من البينتين حينئذ وتدفع الاحتمالات المنافية للواقع الراجحة لاصابة البينة من حيث يحتمل
الكذب او الخطاء او النسيان او نحوها وتزيد بينة الخارج على بينة الداخل بان فيها احتمال الاستناد الى
الاستصحاب وليس في بينة الداخل هذا الاحتمال واما احتمال الفسخ بعد الشراء فهو معارض
باحتمال الشراء بعد الفسخ واقالة والحاصل ان الشهادة بالملك المطلق وان كانت حجة شرعية في اثبات
ما لم يعلم باستناده الاماره يعارض اليد وان احتمل ذلك الا انه اذا وقع التعارض بينها وبين
الشهادة بالملك المقيد السالم عن ذلك الاحتمال فمقتضى الجمع هو تقديم الشهادة على الملك المقيد
والدليل على هذا الجمع هو عموم ادلة حجية البينة فان مقتضى ذلك العمل بمقتضى البينة الصحيحة فان
العمل بها اليست تكذيبا للبينة الظاهرة بخلاف العكس فان العمل بالبينة الظاهرة تكذيب للعمل بالبينة
الصريحة وهذا اقرب شيء من بناء الفقهاء ايضا بل الظاهر بنائهم على ذلك حيثما تعارض
البينات واحتمل في احدهما ما لا يحتمل في الاخرى فانهم يقدمون الغير المحتملة كما في الشاهد لله [illegible] جملة
بعض الاشارة اليه عند اختلاف البينتين في الملك بالقدم والحدوث ثم هذا الجمع الذي

حملناه القسم الثاني من اقسام الترجيح فيما سبق فانه ترجيح من وجه وجمع من آخر ولا يبعد دعوى
بناء العقلاء على مثل هذا الجمع ايضا في الموارد لو سلم وضع بينها الاماراة العرفية خصوصا البينات
فان لم تقل به فلا اشكال في تقديم بينة الخارج في هذه الصورة الاخيرة ايضا وان قلنا بذلك وانه
القاعدة في تعارض البينات نظير الجمع فيما اذا صرح احدى البينتين بسبب او بينا في تصديقه في ذلك
تصديق البينة الاخرى كالملك القديم والجديد فلا شبهة في تقديمه على الترجيح بالمرجحات الناظر
الى السند في الشهود وتكذيبهم اعني مطابقة قولهم للواقع ومخالفته لهم كالاعدلية والاوثقية والاكثرية
واظهرها اذ لم يحول الترجيح بناء على التعبد بالاخبار ولما تقديمه على الترجيح بالخروج ففيه
تفصيل وهو انا لو بنينا على ترجيح بينة الداخل فلا اشكال وان بنينا على ترجيح بينة الخارج فهذا
فهذا يحتمل ان يكون لاحد امور واشرنا اليها احدها ان يكون وجه التقديم هو عدم بينة المنكر
واسقاطها مطلقا والثاني ان يكون الوجه عدم اعتبارها اذا كان للمدعي حجة معتبرة على دعواه نظير
عدم اعتبار الشاهد واليمين في مقابل البينة والثالث ان يكون الوجه عدم اعتبارها عند
وقوع المعارضة بينها وبين بينة المدعي والعرف بينه وبين ما يثبته ان عدم بينة المدعي على الاول
شرط لو صح حجية بينة الداخل ثانيا وعلى هذا التقدير شرط لحجيته فعلا فان كان الوجه هو الاول
او الثاني وجب في هذه الصورة ترجيح بينة الخارج ايضا وان كان الوجه هو الثالث كان الترجيح
بينة الداخل لان بينة الداخل حجة اذا لم يعارضها بينة المدعي وقد ظهر انه في المقام لا معارضة
بينهما حقيقة والذي استظهرنا من الادلة هو بطلان الوجه الاول اعني عدم كون بينة الداخل
حجة مطلقا حتى مع عدم بينة للمدعي واما الوجهان الاخيران فيدفع سكوت الادلة الذي استظهرنا
منها ما قوينا اعني كون بينة المدعي علة تامة غير صالحة للمعارضة عن تعيين احدهما لان عمدة تلك
رواية منصور ولا ظهور لها في ان عدم قبول البينة من الذي في يده المال المدعى لاي الوجهين
المذكورين فعلى المعتبر امعان النظر واختيار الارجح فان لم يترجح في نظره شيء منهما فليرجع الى عموم ادلة
حجية البينة ومقتضاه تقديم بينة الداخل في الصورة المفروضة لما حققنا من كون العمل بها

ح جمعا عمليا للمعتبر فلا بصار الى ترجيح بينة الخارج لكونه طرحا للبينة الداخل من غير سبب فان قلت
لا استظهرت من الادلة كون بينة المدعي علة تامة لثبوت حقه على المنكر وهو عام شامل لصورة
المعارضة وعدمها قلنا اولا ان الادلة النقلية الدالة على عموم فيها مثل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم والوصي
من القضاء بمجرد اقامة البينة وعدم استظهار شيء آخر من المولى وانما هو لزم رواية منصور
المتقدمة وهو اضيع او بعيد الاول وذكر فيها المدعي والثاني قوله لا اقبل من الذي في يده بينة والثالث
قوله ان الله تعالى امران يطلب البينة من المدعي والرابع قوله وانما هي القضية في يده ولكن هذه الصحيح
على منطوقها ومفهومها صريحها وظاهرها على عدم سماع البينة من ذي اليد مطلقا او في مقابل بينة المدعي
مطلقا سواء كان الجمع بينهما ولو عملا امر ممكن الم لو بان يكون متعارضين لكن في دلالة الكل على هذا
الاطلاق نظرا ما الاول فلاحتمال رجوع ضمير حقها الى الشاة الى البينة وعليه فلا ربط له بالمدعي وعلى
تقدير رجوعها بالبينة كما هو مبنى الاستدلال لم يدل على انحصار حق البينة في المدعي الا في مورد الرواية
او في مثله مما يكون شهادة كل من البينتين بالملك المقيد على وجه موجب لتعارضهما لا في مثل ما نحن فيه الذي
عرفت ان البينتين غير متعارضين وقد اليه عن الثاني والثالث وان الثالث فلا دلالة لها الا على
عدم مطالبة البينة من المنكر وانما عدم القبول فلا ولو سلم الدلالة عليه ايضا فلا ريب في تخصيصها بالتوليم
لا اقبل فيتوجه عليه ما تقدم في اختصاص نفي القبول بمورد المعارضة التي هي مورد الرواية فان قلت قوله
ان الله امران يطلب البينة من المدعي دفع علة لقوله لا اقبل ولا يصح دعوى اختصاص العلة بالمورد والا
لم يكن التعليل بعموم العلة فاختص بعدم قبولها من المنكر مطلقا قلنا لو سلم ذلك امكن ان يدعى حينئذ ان
ان القرار كله هو ان الله جعل البينة التي هي حجة تامة من غير توقف ولم يجعلها للمنكر
وعدم كون البينة حجة تامة للمنكر لا ينافي كونها حجة غير تامة له بمعنى كونها في حقه قابلة للمعارضة
فيستدل على اعتبارها في حقه بعموم ما دل على حجية البينة ونتيجة ذلك العمل بها مع عدم المعارضة
كما فيما نحن فيه واما الرابع فالجواب عنه ان الزام اليمين على المنكر بعد فقد بينة المدعي انما هو لكون
الحلف مثبتا كان او نافيا كما اشتهر عند العلماء من ان الثاني النافي والمثبت كلاهما محتاجات الى الدليل فلا

سوی بینه   مشتغلة البينة عن المنكر وهذا مثل ما قلنا في حديث البينة على المدعي واليمين على
المنكر في رد توهم من زعم ان تفسير التفصيل عدم كون وظيفة المنكر الا اليمين من ان اللفظ الثاني
نظير الامر الوارد في مقام توهم الحظر لا يفيد سوى الحصر فان قلت اذا صحت دعوى عموم دوران مقصود
وشايع او دولته فاذا استدل على عموم الحكم للصور الثلث والمذكورة مع ان صور قد يعتبر بهما اذا رجحان
من مورد ورواية منصوص قلنا استدلال المناط القطعي اذ بعد تقديم بينة الخارج على بينة الداخل في
صورة كونهما مسببين يعلم تقديمها عليها في الطلقة او في صورة كون الداخل مطلقا والخارج مقيد
بالمناط او بالنحوى فافهم فظهر ان ما ذهب اليه الاكثر في الصورة الاربعة من تقديم بينة الداخل او
من فرع واهل العالم فرع نظير في بينات **الاول** انه قد سبق الاشارة الى ان المراد بالداخل
ليس هو خصوص ذي اليد كما ذهب هو الحكم عن التحرير وهو غلط ولكل من صيد في علية المنكر انقه
اصل او امارة شرعيين ويضع عن الشعر بحاتم في سائر التنازع من كل باب نحو باب الاجارة
ذكروا انه لو اختلف الموجر والمستاجر في زيادة الاجرة ونقصانها واقام كل منهما بينة بنى على
مسئلة تعارض بينة الداخل والخارج وكذا ذكروا انه لو تنازع البايع والمشتري في صحة البيع وفساده
واقام كل منهما بينة انه مبني بذلك على تلك المسئلة وهكذا الى سائر ما يظهر للمتتبع في ابواب الفقه **الثاني**
انه لو اقام الداخل البينة بعد قضاء الحاكم للخارج وتسليم العين اليه كما لو ادعى زيد عينا في يد عمرو
واقام عليه البينة فقضى له وسلم العين اليه ثم اقام عمرو البينة على انها له فقد اختلف فيه على قولين احدهما
ما عن الشيخ من نقض القضاء واعادة العين الى عمرو في المثال والثاني ما اختاره في الشرايع بعد
نقل مذهب الشيخ من عدم القضاء وابقاء ما في يد عمرو وليس في كلام هؤلاء تعرض لما اذا كانت اقامة
البينة قبل ازالة يد الداخل وهو عمرو في المثال المذكور وقد صرح الشهيد في القواعد بنقض
القضاء ح واعادة العين الى عمرو نظرا الى الابقاء اليد حسا وهو الحكم عن قيد وربما يظهر من ظاهر هو ذلك
ايضا نظرا الى ان في كلامهم من مفهوم العبد اعني بعد زوال اليد حدوث ملكية العين بعد
القضاء عند احتمال تجددها بعد او تصريح بالملكية قبل القضاء او نطق في الشهادة في القسم الاول

لانه

لانه لا مانع فيه من سماع دعوى الداخل ح الملكية ولا من سماع البينة والحكم بعد فرض عدم معارضته
ببينة لما اقامه الخارج من البينة كما لا يمنع الاشكال في سماعهما على الثالث وان احتمال تجدد الملك في
في سماع الامرين وانما يظهر من المثال وجوده بحث محل النزاع ايضا والظاهر انه ليس كذلك فيبقى الاحتمال
الثاني للاحتمال انه القضاء حينئذ للداخل الا مع اشكال وعليه فمنزلة الاقامة البينة لما ان يكون
قبل ازالة يد الداخل عن العين او بعدها وعلى التقديرين فالبحث في هذه المسئلة انما يتفرع ح
ويتفرع على القول بتقديم بينة الداخل في المسئلة المتقدمة واما على القول بتقديم بينة الخارج ح
فلا فائدة سقوط هذا الفرع واسا بمعنى يقتضي عدم النقض وابقاء العين في يد المدعي لكانت مسئلة
اليد خلافا لصاحب المسالك فانه بنى المسئلة في مفروض كلام المحقق اعني ما اذا كانت اقامة البينة
بعد ازالة يد الداخل عن العين على المسئلة السابقة اعني تقديم بينة الخارج او الداخل وان العبرة
بالدخول والخروج حال طلب المدعي او حال اقامة البينة وحال التعارض فان بني على تقديم بينة
الخارج وان العبرة في الخروج بحال اداء البينة نقض الحكم وحكم بها لعمرو ولانه حال اقامة البينة
خارج باعتبار اقتضاء القضاء صيرورة زيد داخلا وكذا لو بني على تقديم بينة الداخل وجعل
العبرة فيه بالملك لان عمرا في حال الملك الذي يدعيه كان داخلا وان صار بسبب القضاء
خارجا ولا وجه لنقض الحكم واقرت العين في يد زيد والظاهر ان ما ذكره ليس على ما ينبغي اذ على
القول بتقديم بينة الخارج لا يتعقل انقلاب الداخل خارجا حتى يفرض تقديم الخارج لا فرض ذلك باب
استلزام وجود الشيء عدمه وهو دور محال بل ربما يشكل فانه اذا قضى للخارج ببينة صار ذلك
سببا لصيرورة الداخل المحكوم عليه خارجا فاذا سمع بينته ونقض الحكم انعكس الامر وهكذا الى الدورة
الثانية والثالثة نعم ما ذكره صحيح في الاحتمال الاول اعني ما اذا شهدت البينة بالملك المتجدد بعد القضاء
الاول وكذا في الاحتمال الثالث اعني صورة الاطلاق كما هو الظاهر واما في الاحتمال الثاني الذي
نتكلم فيه وهو ما اذا صرحت البينة بالملك قبل القضاء وقبل ازالة اليد فلا يعقل ان يكون
القضاء للخارج ح سببا لانقلاب الداخل خارجا مقدما ببينته على بينة المدعي كيف ومع

القضاء للخارج انفصال الخصومة وعدم الاصغاء الى بينة الداخل في حال القضاء فلو بني على
ان هذا القضاء يوجب انقلاب ذلك الداخل المحكوم عليه خارجا كان القضاء الواقع للخارج قضاء
عليه فلا يكون قضاء وهو خلف بين وكلام متين بل التحقيق ان البحث في هذا الفرع انما يتم
على القول بتقديم بينة الخارج الداخل وهو الذي يظهر من محكي الارشاد لابن فهد حيث انه بعد
ما اشار اليه في المسئلة الى الاحتمالات من حيث القول بتقديم بينة الخارج او الداخل وكون
المناط بالدخول والخروج هو الدخول والخروج في حال الدعوى او في حال اقامة البينة قال
ان نقض القضاء واعادة العين انما يتم على القول بتقديم بينة الداخل وكون العبرة بالدخول
في حال الدعوى التي سماها في المثال بحال الملك وعليه فينبغي المسئلة ما اشار اليه الشهيد في عدة
من ان يد الداخل انما ازيلت لفقد البينة فعند وجودها لا بد من عودها ومن ان القضاء لا
ينفي الا قطعي ومن ان الحكم ببينة المدعي حكم يتعلق براعي لعدم اقامة المدعى عليه بينة معارضة
لبينته بناء على هذا القول اعني تقديم بينة الداخل عند التعارض فاذا اقام المدعي بينة ولم
يظهر للحاكم بينة معارضة لها شهد للداخل كان حكم الحاكم على طبقها ح حكما ظاهريا لان العمل
بكل اصل او امارة في معلق او مشروط بان لا يكون لها معارض واقعا فلا بد من احراز ذلك الشرط
بالعلم او الوجدان فيقع الحكم على طبقه ح منجزا او بالاتكال على الاصل فيكون ح حكما ظاهريا
معلقا في الواقع على انتفاء المعارض لمراتب ذلك الحكم بحيث اذا ظهر مخالفة الاصل للواقع وتبين
وجود المعارض انتقض الحكم جدا وهذا ليس نقضا للحكم بل اشتباها لانا استعداد الحكم للبقاء
بنفع استعداد من انه فان كان من انه منجزا من حيث الوجود ومن حيث الاعتبار مثل بينة الخارج
اذا شهدت بالملك المسبب على القول بتقديم بينته عند التعارض مع بينة الداخل مطلقا
وقع الحكم ايضا منجزا فلا ينقض الا بقاطع واما اذا كان في مرتبة تعليقي اما من حيث الوجود مثل
البينة التي تشهد انها كانت بالاستصحاب او من حيث الاعتبار مثل بينة الخارج على القول الاخر
اعني تقديم بينة الداخل وقع الحكم معلقا اذا كان من انه بحسب الظاهر سليما عن المعارض

او الورود

الورود اعني دبر اعي لي ظهور الوارد كما لو كان التعليق في اصل وجودها مثل ما لو كان التعليق في
اعتبارها لا في وجودها مثل بينة الخارج على القول الاخر او كان مستندها الاستصحاب ولذا
يسمع البينة المحكوم عليه بالدين لو ادعى الابراء او مع ظهور المعارض كما لو كان التعليق في اعتبارها
لا في وجودها مثل بينة الخارج على هذا القول فاذا ظهر ما يبطل البينة باحد الوجهين انتقض الحكم
وليس هذا نقضا حقيقيا على بطلانه الا قطعي هذا وجه انتقاض الحكم وعود العين الى يد عمرو واما
وجه عدم الانتقاض فهو الذي يظهر في بادي الرأي من ان القضاء اذا وقع ووقع مستندا او لا شبهة في
وقوع القضاء للخارج فلا ينقض بعده بالبينة فان قلت على ما ذكرت لا يقع القضاء ابدا الا معلقا
لان كل بينة يقيمها المدعي يحتمل ظهور المعارض لها بعد القضاء ولو من غير الداخل لاحتمال معارضتها
ببينة خارج اخر مثله فلو قلت ان بينة الخارج على القول بتقديمها ليس فيها تعليق باطل لان التعليق
ثابت ولو بالقياس الى ظهور معارضها من خارج اخر فاين قولهم لا ينقض القضاء الا بقطعي وفي
اي مورد يؤكد ذلك قلت ليس الامر كذلك بالنسبة الى بينة خارج اخر لان بينة احد الخارجين بالنسبة
الى بينة الاخر بعيد من المعارض واما بينة الداخل بالنسبة الى بينة الخارج فهي بمنزلة الدليل بالنسبة
الى الاصل على القول بتقديمها ولا نقول بالتعليق في القضاء الا في القسم الثاني لا نقول به في
القسم الاول اعني التعليق بعدم وجود المعارض بخلاف الاخر ثم الحاصل من حيث كون اعتبار المعارض
ليس معلقا على انتفاء مطلق المعارض حتى يرتفع اعتباره بمجرد ظهور المعارض كما في القسم الثاني
بل على انتفاء معارض اقوى فاذا ظهر معارض اقوى كان الحكم مستندا ايضا تعليقيا مراعى بعدم ظهور
الاقوى بمنزلة الاول لان فلا الامر يمكن بان ينضم الى ذلك الدليل الاول بعد ظهور المعارض الاقوى
بعض ما يوجب انقلاب الاقوائية من المرجحات ثم بعد ظهوره ذلك المرجح وانقلاب الاقوائية مثلا ما
يمكن ان يكون مقدما ايضا تعليقيا مراعى بعدم وجود المعارض الاقوى وهكذا الى ان
في باب القضاء ان يجعل العبرة بوجود المعارض وعدمه حين قيام الحجة وحال القضاء وعدم
الالتفات الى احتمال وجوده واتفاق ظهوره فيما بعد والا لاختل باب القضاء ولم يترتب عليه اثر

كما لو كثر مثلا ما تمام افراد
ان تزايد شيئا فشيئا يوما
فيوما

المخصوص فلا بد من وقوع القضاء مجزا حتى يمنع وعدم كونه معلقا ومراعى الى ظهور وجود المعارض
ثم ما ذكرت من كون العمل بالدليل اذا يا تعليقيا حتى في الاحكام حتى انه لو اتفق في يوم واحد
ظهور المعارض بعد علم ظهوره في حال العمل الف مرة انتقض العمل بذلك ولا ضير فيه واما في باب
القضاء فليس يمكن الا التزام بتعليقية القضاء مطلقا حتى بالقياس الى ظهور المعارض الذي يكون
نسبته الى ميزان القضاء نسبة احد الدليلين المتعارضين بالنسبة الى الآخر نعم لا ضير في الالتزام
به بالنسبة الى القسم الاول من المعارض اعني ما كان نسبته الى ميزان القضاء كنسبة الدليل الى الاصل
وبعبارة اخرى المعارض الذي شرط العمل به بشرط الامكن وجوده علم فاذا ظهر يحكم غير معلق على شيء
فاذا ظهر وجب نقض الحكم المستند الى بينة الخارج والقضاء للداخل قضاء منجز اعني غير موقوف ومعلق
على شيء والحاصل ان معارض ميزان القضاء على قسمين قسم يجب العمل به منجزا غير معلق على شيء حتى
عدم المعارض وذلك مثل بينة الداخل بالنسبة على القول باعتبارها فان العمل بها متعين بلا انتظار
شيء اخر اذ لا معارض لها حتى ينظر وجودها سواء كان موجودا في زمان اقامة الخارج بالبينة
او ظهر بعدها القضاء بمدة وقسم يجب العمل به معلقا على نحو تعلق العمل بالميزان الذي
استند اليه القضاء وذلك مثل بينة خارج آخر مثل المدعى فان العمل ببينة المدعي كما انه متوقف على
عدم معارض اقوى كذلك العمل بالمعارض الاقوى ايضا معلق بسلامته عن معارض اقوى كالعمل بالمتعارض
الاقوى سواء كان الاقوائية باعتبار تجدد صفة اخرى وحجات في بينة المدعي او باعتبار ظهور مدع
آخر ففي القسم الاول لا مضايقة من الالتزام بتعليقية القضاء بل لا بد من القول به بعد معلومية
ان قوة اعتبار الادلة والحجج والامارات نقلا على احوال عدم المعارض او الحاكم بالاصل واما في
القسم الثاني فلا لانا لا نلتزم بالتعليق فيه امر غير ممكن لاستلزامه التزلزل في جميع التصرفات والجزاء
الى التسلسل كما عرفت فظهرت القول بالتناقض في ما نحن فيه كما عليه الشيخ بناء على اصله من
تقديم بينة الداخل الا مع غير وجاهة وسدادة ولا يبعد دعم فاذ كرم الشيخ في عدم ان القضاء لا ينقض
الا بقطعي لانه ليس بقضاء نقضا كما عرفت الآن فان ظهور المعارض في ادلة الاحكام امر يمكن

فلابد ان يكون العمل بها بالنسبة الى كل حكم من الاحكام مراعى الى ظهور المعارض واما في باب القضاء وفي البينات
فامر غير منصور الا على بعض الوجوه الخارج عنه المقام لان المدعي حين اقام البينة ولم يقم الداخل
بينة معارضة له فقد تحقق شرط عدم المعارض واما كون المعارض ليس سوى شهادة البينة
لا اعتقاد البينة في نفس الامر والشهادة كانت متحققة حين القضاء واقعا وظاهرا وعبرنا
لا يخفى فتامل بقي الكلام في ما ضل الشهيد في القواعد من اختيار نقض القضاء مع بقاء يد الداخل
والاشكال فيه واضح والظاهر انه بصدد اثبات بقاء اليد بسبب بقاء الدخول العرفي بحاله فلابد
من تقديم بينته على بينة الخارج عملا بمقتضى الادلة ولا يقدح في ذلك وقوع القضاء للخارج
وصيرورته داخلا بسبب القضاء لان المناط في الدخول والخروج ما كان بدون ملاحظة
القضاء ومع قطع النظر عنه فكل من هو داخل مع قطع النظر عن القضاء يقدم بينته ومع بقاء اليد
حتى يكون الداخل عرفا كما كان كذلك قبل القضاء خلاف ما لو زال اليد فانه زوال الحاجب لزوال
صفة الدخول العرفي فلا وجه لتقديم بينته على بينة المدعي الخارج ح بل ينبغي العكس لان بعد
انتقالها الى يد المدعي اعني زيدا في المثال المذكور يكون هو الداخل فالمقتضي اصالة الصحة في يده
وتعرفه واما مع عدم انتقالها فهو بعد خارج وان كان قضي له اذ لا عبرة بالدخول الحاصل من
جهة القضاء هذا غاية ما يوجه به التفصيل المزبور ولكنه غير وجيه لان اليد المستند الى القضاء حالها
كما لو فلا حاصل منشاء اليد وما جعل داخلا بعد ما عرفت من ان المناط في الدخول والخروج
ما كان مع قطع النظر عن القضاء وعما هو مستند اليه لان المستند الى المستند الى الشيء مستند الى ذلك
الشيء فالدخول المستند الى اليد المستند الى القضاء مستند اليه حقيقة فلا عبرة به واما دعوى اصالة
الصحة في يد المدعي وحاصلها عدم استناد الدخول الى القضاء بل الى اليد بعد ملاحظة احتمال
صحتها واجراء اصالة الصحة فيها فيدفعها ان اصالة الصحة في يده معارضة باصالة الصحة في
يد المالك وهو الداخل اعني عمرا في المثال المزبور وهي حاكمة على اصالة الصحة في يده لان الشك في
صحة يده وفسادها مسبب عن الشك في صحة يد الداخل وفسادها كما لا يخفى فالاظهر عدم الفرق

بين بقاء اليد المستند وزوالها واما العالم والثالث ان الظاهر هنا بينة الداخل فهل يحتاج معها
الى اليمين ام لا والتحقيق فيه ان ينظر الى الوجه التقديم فان كان هو تساقط البينتين وسلامة
اليد عن المعارض افتقر الى اليمين لان القضاء بيد وبها لا يكون قضاء بلا ميزان وان كان
هو ترجيح بينة الداخل للاعتضاد باليد فاليمين غير لازمة لان الحكم للداخل على هذا الوجه
مستند الى البينة ومع البينة لا حاجة الى اليمين وان كان هو التعبد بالاخبار فلا بد من
النظر الى الاخبار ومختلفها فان اشتمل على الترجيح مع اليمين ومنها ما لا وظاهرنا بها لا يستند
الحكم اي تقديم البينة الداخل يترجح حكمه من حيث اليمين وعدمه الرابع لو ادعى ذو اليد اقامة
البينة قبل ادعاء من ينازعه للتسجيل ففي القواعد كما عن التحرير الاقرب الجواز ولعل وجهه
الجواز النظر الى عمومات الحكم بين الناس السابق اليها الاشارة في اول هذا الباب بل يمكن
الاستدلال عليه بعمومات القضاء وفصل الخصومة ايضا بناء على كون المقام من فصل الخصومة
المقدرة وتوضيح المقام ان حكم الحاكم قد يتعلق بالموضوعات على وجه ليس المقصود منه رفع
الخصومة وان ترتب عليه ذلك احيانا كالحكم بالهلال والقبلة وطهارة الشيء ونجاسته
وامثال ذلك وقد يتعلق بها على وجه يكون المقصود منه رفع الخصومة وهذا ايضا على
قسمين لان الخصومة اما ان تكون محققة ولو مع عدم حضور احد الخصمين كالحكم على
الغائب وقد يكون مقدرة محتملة والحكم في الاول رفع الخصومة وفي الثاني دفعها
ولا اشكال في جواز الحكم على الوجه الاول لان المقصود منه رفع الخصومة الفعلية واما جوازه على
الثاني المقصود منه دفع الخصومة الثانية فالظاهر ايضا هو نص عمومات الحكم والقضاء بين الناس بما
بناء على هذا الوجه وجوازه على الوجه الاول الغير الراجع الى فصل الخصومة فهو مبني على ثبوت عموم
الحكم بين الناس لو جاز ذلك يشكل فيه وما نحن فيه اعني اقامة البينة للتسجيل من القسم الثاني من الوجه
الثاني وهو نظير الحكم على الغائب بعدم حضور المدعى عليه هناك وعدم حضور المدعي هنا هذا هو
الكلام في ملاك المسألة واما معنى اقامة البينة للتسجيل فالظاهر مما ذكر فائدة دفع الخصومة التقديرية

بجمع اثبات الحق المتنازع فيه قبل تحقق التنازع بموازين القضاء وحكم الحاكم واما فائدته فهي على
القول بتقديم بينة الداخل واضحة اذ يترتب على هذه البينة والحكم الثابت بها بينة الداخل مع
وجود المدعي وتعارض البينتين حتى مع موت الشهود او فسقهم او نحو ذلك واما على القول بتقديم
بينة الخارج فلا يترتب على تقدير ظهور المدعي لا يكون له بينة وحصر بناء على كون بينة المنكر
مسقطة عن يمينه كما افاده بعض مشايخنا من عدم الفائدة ليس على ما ينبغي **الخامس** اذا
لم يكن للمدعي بينة واقام ذو اليد المنكر بينته فهل هي تسقط عنه اليمين كما في القواعد والتحقيق
هو انه لو قيل بتقديم بينة الداخل فلا يبعد فلا اشكال في سقوط اليمين هنا لانه اذا اكتفى ببينة المنكر
عن اليمين في صورة تعارض ببينة لبينة المدعي ففي صورة عدم المعارضة لزوم الاكتفاء والاقتناع
بها عنها بطريق اولى وان قيل بتقديمها مع اليمين فان كان وجه اليمين هو تساقط البينتين عند
تعارضهما وصيرورة اليد سليمة عن المعارض فلا حاجة الى اليمين لسلامة بينته هنا عن المعارض
مع كونها حجة كما هو المفروض على هذا البناء وان كان الوجه هو التعبد بظاهر بعض الاخبار الدال
على اليمين مع البينة واليد واليمين ففي الحكم بسقوط اليمين هنا اشكال لاحتمال توقف الحكم
لذي اليد على امور ثلاثة اليد والبينة واليمين بعد الاوان بتوان اليمين وحدها كافية للمنكر
اذا لم يكن للمدعي بينة ومع وجود البينة معها يصير لغوا وهو خلاف المفروض حجية بينة الداخل
هذا على القول بتقديم بينة الداخل عند التعارض واما على القول بتقديم بينة الخارج فسقوط
اليمين هنا مبني على كون اليمين من المنكر رخصة او عزيمة وقد سبق مرارا ان لزوم اليمين على
المنكر ليس على العزيمة بل على الرخصة وانه لو اقام البينة كان كافيا في الحكم له فالاظهر ما
ذكره الشيخ في الكفاية مطلقا **السادس** قضية تقديم بينة الداخل هو ان يطالب الحاكم البينة اولا من المدعي
فان كان له بينة فهو والا يمضي الى مطالبة المدعى عليه ولا فائدة في ذلك لان غاية ما للمدعي اقامة
البينة على دعواه والمفروض تقديم بينة الداخل على بينته وهذا على خلاف ما هو المعهود المتعارف
بين الناس من مطالبة البينة اولا من المدعي وخلاف صريح ما هو المأثور قولا وفعلا عن النبي والائمة

ثم اعلم ان هذا ايضا من شواهد بطلان القول بتقديم بينة الداخل فان ذلك لو يلزم من تقديم بينة الداخل مطالبة البينة منه ولو على ما هو المتعارف لان المدعي هو صاحب الحق والمطالب به ومقتضى القاعدة مطالبة البينة ممن طلب الحق وان لم يكن له بينة فلا خلاف المنكر لو اقام المدعي البينة وقال المنكر ولي ايضا بينة ففي تقديمه وهذا ايضا لا وفاق في سؤال البينة اولا من المدعي ثم لا بد ان يقول الحاكم بعد بقاء البينة يجب عليه تلقين المنكرات لا قامة البينة ثم يسأل تلقينه حتى اطرح اياه اولا نقول ايضا قلنا بركات الابتداء بسؤال البينة من المدعي لعوارضها وكلام الفقهاء اذ القضاء لا يعد النظر في حال المدعي عليه من حيث استطاعته على اقامة البينة على خلاف بينة المدعي وعدمه فمقتضى الوضع الطبيعي في الابتداء بسؤال البينة من المدعي عليه لان الامر بالاخرة ينتهي الى سؤالها عنه وان لم تنازع لك تساوي بينة المدعي وبينة المدعى عليه من حيث الابتداء بالسؤال فالحكم الابتداء بها بما يريد صحات المعهود الالتزام بالبينة اولا من المدعي فافهم السابع اذا اقام البينة على الداخل مدعي الشراء من المدعي او ثبت الدين فادعى الابراء ففي هذا ان كانت البينة حاضرة سمعت قبل ازالة اليد او توفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم ثم اذا اقام البينة استرد وقد يشكل الفرق بين ما ذكره في المسلكين وبين ما افاده في الشهود وكان الخارج غائبا فانه يمهل ثلثة ايام كما هو مصرح هنا في كلام الفرق بين حضور الشهود وغيابهم ولا يقع اشكال لان المدعي بعد اثبات دعواه ان كان مستحقا للحكم وجب الحكم ويترتب عليه اثره من التسليم ثم اذا اقام الداخل بينة لم يسترد فيه جميع ما بيني حق المدعي والداخل وان لم يكن مستحقا فلا بد للحاكم من ايقاف الحكم حتى يتفحص عن المعارض لم يستحق الحكم ووجب على الحاكم امهال الداخل لاحضار بينته وكشف الحال عن هذا ان مقالات القضاء قد يكون تنجيزيا وقد يكون تعليقيا وقد سبق ان التعليق والتنجيز في القضاء يتبع التعليق والتنجيز في الميزان والتعليق في الميزان يتصور على وجوه ثلثة احدها ان يكون التعليق في موضوع البينة بمعنى توقف تحقق البينة الشرعية على عدم شيء لو وجد او وجب انتفاء اصل وجود البينة التي هي ميزان القضاء والثاني

ان يكون التعليق في تحقق مدلولها مثل البينة التي تشهد بالملك بمقتضى الاستصحاب فان هذه البينة موقوف على عدم الدليل على انقطاع الحالة السابقة والثالث ان يكون التعليق في اصل اعتبار مثل البينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فان اعتبارها على القول بتقديم بينة الداخل معلق على انتفائها والمدعى عليه في هذه الصور الثلث ان لم يدع المعارض فللحاكم الحكم للمدعي بمقتضى اصالة عدم المعارض فيكون الحكم دائما على نحو التعليق واما ان ادعى المعارض فاما ان نقول بوجوب ايقاف الحكم في المواضع الثلثة مطلقا تفحصا عن المعارض ولا يجوز لو بيان الداخل بناء على كون العمل بالاصل في باب القضاء كالعمل به في باقي الاحكام من حيث افتقار العمل به الى الفحص عن المعارض واما ان نقول بعدم ايقاف الحكم مطلقا نظرا الى عدم الدليل على وجوب الفحص عن المعارض عليه كما يجب على المجتهد فلا وجه لتعطيل حق المدعي مع سلامة حجته ظاهرا عن المعارض او نفصل بين الوجه الاول والوجهين الاخيرين فيلزم في الاول بلزوم الامهال وايقاف القضاء حتى يتفحص البينة اذ البينة قبل احراز سلامته عن الخارج لا تصلح حجة للمدعي فليس له حق يجب مراعاته ودعوى احراز سلامته بحكم الاصل عرفا فغير لائق المحال بل الاصل انما ينفع في الدعاوى مع وجود المقتضي وعدم المعارض هنا فهو المقتضي واما مع عدم المقتضي فلا اعتداد به لان الشارع جعل القاضي مراقبا عليه الوصول كالبينة ونحوها فلا يجوز له اهمال دعوى احد الاخصام وجود بعض تلك الموازين فيقبل وجوده يجب عليه الرجوع الى الدعوى وعدم الالتفات اليه كونها مخالفة للاصل والا فكل دعوى مخالفة فيلزم ان لا يجاب المدعي في احضار خصمه ولا الالتفات الى السماع قوله اصالة عدم الحق واصالة عدم البينة ونحو هما مع انه ضروري البطلان والبيوت لا لان يوجب اعمال الاصول على القاضي والنظر الا دال على وجوب طي الدعاوى بالموازين المعهودة ولذلك اذا وجد الميزان واثبت البينة فانه بعد وجوده لا عذر للقاضي في القضاء عن احتمال وجود معارض وهو من قبيل المانع يدفع بالاصل كسائر المقامات وما ذكرنا يظهر انه لا يلائق ان الاصل حجة شرعية سواء كان في مقام رفع المانع او تكميل المقتضي ووجه عدم الورود ان الحال الفاحشة في تحصيل المقتضي بالاصل اضاف الى الاول

علي وجوب سماع الدعاوى وفصلها بالموازين لان مقتضى وجوب السماع عدم الالتفات الى اصالة عدم حقية الدعوى ومقتضى جعل الموازين عدم استناد فصل الخصومات الموازين حيث توقف القضاء على قيام الميزان لا يجري هذا الاصل لم يجز له بخلاف ما لو توقف على ما هو ميزان له في نفسه فانه يجب لوجود المقتضي بالادلة الدالة على حجية على البينة مثلا وعدم المانع بحكم الاصل وفي الوجهين بعد الامهال لما ذكرنا في وجه عدم الامهال مطلقا من عدم الدليل على وجوب الفحص عن الحاكم بعد قيام الحجة او نفصل بين صورة حضور البينة بنحو عن العمل بالاصل في احراز عدم المعارض لما لعدم جريانه اولا ستلزام العمل به مع حضورها مخالفة الواقع كثيرا او لان بينة المدعي في هذه الصورة اعني صورة حضور الشهود ميزانا ليس ثابتا عند العرف لان مدعي الدين مثلا وان اثبت حقه دعواه بينة الا ان الثبوت الاستصحابي مع ادعاء المديون البراءة الفعلية بالابراء وادعاء حضور البينة عليه ان ليس مما يترتب عليه عرفا الحكم بالاشتغال الفعلي الا بعد من خصوص بينة المدعي باثبات الاشتغال الفعلي وهو لا يتم الا بضميمة الاستصحاب الذي ليس بناء العرف على الالتفات اليه في باب القضاء مع دعوى الابراء ودعوى حضور الشهود والعين ان حضور البينة الحاكي بتعيين من يدعي الابراء بعد ثبوت الاشتغال الاستصحابي او صحيد عن الشراء بعد ثبوت ملكية العين كما ذكره في شرح مسالك المسالك لانه في معرض ضياع حق المدعي الذي وجب حفظ سماع الدعوى على الحاكم ولو كان ذلك لاجل الحق الغرض المتعلق بالعين ثم الظاهر انه لا يمنع عن سائر التصرفات كالركوب والسكنى والبيع والاجارة ونحوها فانه لا مانع منها ولعل مراده ايضا من عدم التسليم ليس هو المنع من التصرفات اذ الظاهر ان المراد بالتسليم هو التسليم على وجه التسلط بالاتلاف فانه الذي يجوز مع حضور البينة والدليل على ذلك الشرائط الادلة الدالة على وجوب فصل الدعاوى اذ لو لم يترتب على سماع دعوى المدعي الاثر المقصود من السماع وهو ايصال الحقوق فكل شيء ينافي وصول المدعي من ايقاف الاحتمال على تقدير اقامة البينة فلا بد من منع المدعي عليه وعند ذلك مثل الاتلاف دون سائر التصرفات فلو ادعى دارا مثلا فادعى عليه بيعها واجارتها او سكناها او حيرة اجزاء التصرفات مالم يقم المدعي بينته ولم يفصل الدعوى واما الاتلاف فيمنع عنه لان منافيا لحكمة وجوب سماع الدعوى

ايصال

اعني ايصال الحقوق لا الغرض المتعلق بالعين بنوت بالاتلاف ولا تنقد ذكر دفع التهمة على تقدير ثبوت حق المدعي بل لا يتفيد ودفع التهمة بخلاف سائر التصرفات فانها غير منافية للوصول الى الحق ولو كانت مثلا عيبا ومنقصة وحق في ان المدعى عليه اذا ادعى الشراء فليس للحاكم تسليم المدعي الذي اثبت ملكيتها على وجه يتسلط على اتلافها وهو المراد بالتسليم في المقام لا مطلقه ولو صح المنع من الاتلاف وكذا اذا ادعى الابراء فانه ليس للحاكم ايضا الزام بالتسليم من دون انتظار لقيام البينة على الابراء وكذا الحال في الوجه الثالث من وجوه التعلق في البينة اعني ما اذا كان المعلق عليه فقدان المعارض كبينة الداخل على القول بتقديمها وكذا الحال في كل مقام يدعي المدعى عليه حضور البينة فان المدعى عليه لا يخلو سبيله على وجه يتمكن في المدعى به باتلافه بل يمنع عن التصرفات المخالفة ولا يعمل بالاصل في هذه الحالة بالنسبة الى تلك الصورة وعلى القول في المقام على وجه يكون ان المدعي لا بينة سواء كان خارجا او داخلا وسواء كان في الاول مدعيا او كان او لا منكرا ثم انقلب مدعيا كمدعي الابراء بعد ثبوت الدين ومدعي الشراء بعد ثبوت الملك وبالجملة كل من يسمع منه اذا قال ان لي بينة حاضرة لم يجز العمل بالاصل في الوجه الذي ينافي تجويزه الغرض الداعي الى سماع الدعوى اعني ايصال الحق مثلا بترك ذو اليد على ما كان عليه من وجوه السلطنة على ما في يده حتى مثل الاتلاف ونحوه مما يمنع عن توصل المدعي الحق بعد اقامة البينة على حاله من حيث القرار عند حضور الخاصة فكما يجب عليه الحضور في مجلس القضاء كذلك يجب عليه عدم التصرف في المدعى به على وجه ينوت بعد عرض سماع الدعوى ويلزم الحاكم عليه والدليل عليه هو اولا وجوب سماع الدعاوى بعد ملاحظة الحكمة في العلة وهي ايصال الحق فانه لا ينسب الا مع المدعى عليه عن التصرفات المنافية لوصول الحق الى المدعي على تقدير اقامته البينة هذا كله مع حضور واما مع غيبتها واستمهال المدعي لاقامتها فالظاهر عدم الامهال ووجوب المشي على طبق الاصل والحكم على طبقه ويختلف مقتضاه باختلاف المقام فلو كان الملتمس هو الداخل لم يسمع التماسه ولم يلزم تسليم المدعى به الى المدعي لان البينة ليست باضعف من اليد بل هي اقوى منها فكان المدعي لا يجاب في

فاخر القضاء بل يقتضي بعدم سلطنته على المنكر وتسلطه على ما في يديه من جميع الوجوه كذلك الداخل
لا يجاب في التماس المهلة بل يقضى للمدعي وينتزع العين من الداخل اخذا بمقتضى بينته التي هي اقوى
من اليد وكذا الكلام لو كان الملتمس هو مدعي الابراء او مدعي الشراء فانهما لا يجابان اليه بل يلزمان
بالتسليم عملا بمقتضى البينة والدليل على ذلك ان غيبة الشهود لا حد لها شرعا او عرفا فربما يتوقف
حضورها على مضي سنة او سنتين وفي اجابتهم في تأخير القضاء حرج وضرر لا يمكن التزامهما وينافي
للغرض المشروع للقضاء وهو واضح لا يخفى على المتفقه نعم الظاهر ان الحكم في الوجه الاول من وجوه
التعليق اعني التعليق الراجع الى اصل تحقق الميزان مثل التعليق بالنسبة الى الجرح كذلك فان مدعي
الجرح الممهل الى احضار بينته وذلك لما اسلفنا آنفا من احتمال عدم الخارج لا يصلح ميزانا للقضاء
ولا يمكن الا ان يقضى وموازين استخراج الحقوق في الحدود ليس منها الاصل ولا يرد ذلك في الوجهين
الاخرين لان الغرض فيهما وجود البينة للمدعي فعلا وهو احد الامور وعند فلو حكم ح نفذ
ومع الحكم بالميزان الشرعي اذ لا ينافي استناد الحكم اليها مع احتمال وجود معارضها بالاصل والحاصل
ان التعليق الراجع الى موضوع البينة الشرعية كالمتعلق بالنسبة الى الجرح يمنع عن القضاء قبل
الفحص عن وجود المعلق وعن العمل بالاصل في احرازه الا قبل الامهال والفحص والنظر بخلاف
التعلق الراجع الى تحقق مدلول البينة او الى اعتبارها كالتعلق بالنسبة الى ارتفاع الحالة المشهود
بها اعني الملك السابق او الى عدم المعارض كتعلق بينة الخارج بالنسبة الى بينة الداخل فانه لا يمنع عن
القضاء مطلقا بل مع حضور البينة المعلق على عدمها اعتبار بينة المدعي ويمكن ان يكون السر في ذلك
ان دعوى الجرح ونحوها مما يرجع الى دعوى عدم صلاحية الميزان للقضاء دعوى على الحاكم فدعوى الجرح
لا دعوى لها على المدعي بل على الحاكم وكانه يقول ان هذا الميزان ليس مما يستند اليه الحاكم في القضاء ولذا
كان المدعى عليه هو الحاكم لم يعقل فصل هذه الدعوى بعدم الالتفات الى قول مدعي الجرح
بل لا بد من الالتفات اليه وامهاله حتى يحضر بينته بخلاف مدعي الابراء ونحو الشراء او مدعي المعارض
فان دعوى هؤلاء دعوى على خصمهم لا على الحاكم فللحاكم فصل هذه الدعاوي بالاصل ان ثبت

لا بد فيه من مراعاة جانب المدعي ايضا لا يرضى عليه ضرر ولا فاحد ووجه ثالثه امام فانه ليس بحد بل
شرعيا بل ان يقتضي الجمع بين الحقين ومراعاة الجانبين فظهر ان كل واحد من التفصيلين اقوى من
الاطلاق الاول بل الاول محال والاطلاق الثاني بعيد واما الميزان في الحضور والغيبة فهو امر عرفي
يختلف باختلاف الاحوال والازمان والمكان ونحوها والله العالم **المسألة الرابعة** ما اذا كانت
العين في يد ثالث واقام كل منهما بينة ومحل الكلام ما اذا لم يصدق ذو اليد لاحدهما والا
اندرج تحت المسألة الثالثة وكان من موارد تعارض بينة الداخل والخارج لان اقرار ذي
اليد يجعل المقر له منكرا او داخلا والحق في هذه المسألة الرجوع الى الترجيح بالاكثرية والاعدلية
والتبين او لا بمقتضى القاعدة مع عدم المرجح فنقول قد عرفت ان قضية القاعدة فيه بعد تساقط
البينتين الرجوع الى الحالف والقضاء بالحلف او النكول مطلقا فان حلفا او نكلا فالى القرعة دون
… لان قضية الادلة الخاصة بميزان القضاء في البينة والايمان مثل قوله انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وقوله فيهم واقضي بينهم بالبينات واضيفهم الى اسمي يحلفون به ان القرعة اذا نفذ واحدها تعين
الاخر … ومع ان تعيين القضاء بالقرعة بمقتضى قوله احكام المسلمين على ثلثة بينة عادلة او سنة
قاطعة … جارية بناء على التفسير السنة الجارية بالقرعة وبما علم من ادلة القضاء من كون
القرعة ايضا ميزانا للقضاء في الجملة اذا لم يكن هناك ميزان آخر ولا ريب ان البينتين المتعارضتين
وجودهما كعدمهما في نفوذ امر القضاء بالبينة او العمل باحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح والعمل
بهما معا مستحيل والتخيير باطل بالاجماع فيكون وجودهما كعدمهما فان قلت نرجح احدهما
بالقرعة قلنا امرنا يتوقف على ثبوت كون القرعة مرجحة والا فالاصل عدم الترجيح لان كون الشي
يحتاج الى الدليل فان قلت … وعمومات القرعة في العين والترجيح كالمشتبه في الاشياء ونحو
قلنا انا نحن فيه ليس من هذا القبيل لان التعيين بالقرعة وان لم ينحصر في تعيين المبهم الواقع
كما في المثال المذكور الا ان موردها … ما كان الاصل فيه التساقط كالادلة وفي المتعارضين
بان يكون من قبيل الحقين المتزاحمين والسر فيه انه لو كان الاصل في صورة التعارض التساقط

فلا يبقى بعد شيء لا في الواقع ولا في الظاهر حتى يتعين بالقرعة بخلاف ما اذا لم يكن الاصل فيه ذلك بان
كان المانع عن الجمال كل واحد من المتعارضين وجود المعارض مع بقاء مصلحة العمل به على حالها
فان العمل باحد الحقين ح مطلوب في الواقع والظاهر فيتعين بالقرعة فافهم واذا ثبت ان البينتين
المتعارضتين وجودهما كعدمهما فلا بد من الرجوع الى الحلف الذي هو الميزان بعد البينة فان رجعنا اليه
حلف احدهما دون الاخر فهو له والا رجعنا الى القرعة في تعيين الواقع فيكون من خرج باسمه بمنزلة
المنكر يعامل معه معاملته لان اولية القرعة لا ينهض بكفاية بها في الميزان بان يكون مستند القضاء
هو نفس القرعة ثم انا عاملناه معاملة المنكر واستحلفناه ثانيا فان حلف قضي له وان نكل حلف
صاحبه فكذلك وان نكل العين بينهما نصفين لان القضاء بالتنصيف ايضا من وجوه القضاء
فلا احتياج الى ميزان آخر وانما قلنا ذلك مع ان النكول عن اليمين المردودة يوجب القضاء للمنكر
لان من خرج باسمه ليس منكرا او … في نفس القرعة في القضاء فلو قضي له عند نكول صاحبه
عن اليمين المردودة كان مستند القضاء ايضا نفس القرعة وقلنا ان نفس القرعة لا يصلح ميزانا
للقضاء ومعنا حصولها احكام المسلمين … عليها البينة واليمين كونها معتبرة … لاحدهما
لا يكفي في القضاء بل لا بد … من وجود بعض الموازين اما البينة او اليمين عند فقدهما واما
القضاء فلا بد فيه من الناس … لان كون الملك ظاهرا لاحدهما لا يكفي في القضاء
بل لا بد فيه من وجود بعض الموازين اما البينة او اليمين او التنصيف الذي هو احد طرق القضاء
عند فقد الميزانين هذا وقد يناقش في جريان القاعدة المشار اليها في المقام لا نسلم بانها
على ما نحقق يتوقف على ثبوت مقدمتين احدهما كون المقام من موارد تعذر القضاء بالبينة والثانية
كونه من موارد امكان القضاء بالحلف فاذا تعذر كل منهما تعين البينة وهي القضاء بالحلف اما الاولى
فلانه اذا انتفت كان المقام محلا للقضاء بالبينة فلا يصار الى الحلف لان البينة هو الاصل
في القضاء واول موازينه واما الثانية فلانها اذا انتفت يتعين الاقراع لان القرعة موردها
صورة انتفاء الميزانين وكلتاهما ممنوعتان اما الاولى فلانا نمنع تعذر القضاء بالبينة عند تعارضها

لامكان القضاء بالتنصيف ح فيه وان كان طرحا للعلم الاجمالي او طرحا للبينتين عند تعارضهما
في مقام العمل وترتيب الاثر الا انه قضاء بموجب البينة لانها دالة على كل واحد من المدعيين صدق
المدعي به وصنع عن النصف الاخر مراعاة لبينة الاخر كان ذلك القضاء مستندا الى مراعاة بينة كل
منهما في الجملة وتوضيح ذلك ان العمل بموجب البينتين مقام والفصل بين المتخاصمين وحل تنازعهما
مقام آخر والممتنع انما هو المقام الاول لان التنصيف ليس عملا بالبينتين بل طرح لهما حقيقة واما
المقام الثاني اعني طلب التراع بالبينة فلا يمنع نفوذه لان التنصيف قضاء ثالثي ناش من وجود البينتين
اذ لا وجه لمنع كل منهما عن النصف الآخر … بينة كل منهما بينة الآخر وبعبارة اعطاء كل
منهما نصف المال مستند الى بينته فانه شهدت بالكل ومنعه عن النصف الاخر مستند الى البينة
وهذا يعني كون القضاء بالتنصيف قضاء بالنسبة هذا ويرد عليه ان كون المنع من النصف مستندا
الى تعارض البينة مرجعه الى سقوط دعوى كل منهما بالنسبة الى النصف وهذا يعني نفوذ القضاء
بالتنصيف لبينة لان معنى نفوذ القضاء بالميزان عدم سماع الدعوى في التنصيف في الحقيقة حل
الدعوى وسقوطها وعدم سماعها في النصف المدعى به لا بالبينة واما المقدمة الاخرى فلان
الحلف انما يكون ميزانا اذا كان وظيفة لاحد المتداعيين في دعوى واحدة واما اذا كان
البينة لكل واحد منهما على حد سواء فلا يصلح ميزانا وكذا النكول وقياس حلفهما بالبينتين المتعارضتين
غير صحيح لان البينة حجة شرعية ومن شأنها عدم خروجها عن الحجية بالمعارضة بخلاف الحلف
فانه ليس حجة حتى يتصور فيه التعارض فلا بد في كونه ميزانا اختصاصه باحدهما بحيث كان
اليمين ثابتة لواحد كان المقام من موارد تعذر الحلف باليمين فلا بد من استعمال القرعة لو بذل
احدهما الحلف ونكل الاخر قبل الاقراع امكن ان يتوهم عدم الحاجة الى القرعة لان فائدة القرعة
لا تزيد على جعل الحلف مختصا باحدهما كما ظهر والاختصاص في هذا الفرض حاصل بنكول احدهما
من غير قرعة فصار المحصل ان الميزان اذا تعذر البينات فالاصل فيه القرعة دون احلاف كل منهما الا اذا
فيه كالاولوية في نكول احدهما الا ان يقال … فيحلف من غير قرعة

فلابد مما يدل عليها وانما قيدنا الدعوى بكونها واحدة لانه لو فرضنا تعددها في موضع بان اختلف في البيع
والثمن وادعى كل منهما شيئا فحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر فلا انحصار فيه فيما اذا كان
ظنيته كل واحد منهما الا ان الانحصار فيه ايضا حاصل بالقياس الى كل واحد من المدعيين فافهم هذه
جملة القاعدة في تعارض البينتين مع عدم المرجح او عدم اعتباره مع قطع النظر عن اخبار الباب
والاخبار التي تختلف منها ما يدل على القضاء بالتنصيف بمجرد التعارض من غير ذكر الحلف ولا قرعة
مثل قول الامير عليه السلام في رواية غياث عن الصادق ع ولم يكن في يده جعلها بينهما نصفين ومثل رواية
تميم بن طرفة ومنها ما يدل على التنصيف بعد حلفهما او نكولهما من غير ذكر قرعة ايضا مثل رواية اسحاق
بن عمار ويمكن الجمع بين هاتين بالاطلاق والتقييد فيمكن الجمع بينهما بحمل اطلاق الاول
على الثاني ويرجع الحاصل الى القضاء بالتنصيف بعد الحلف ومنها ما يدل على القرعة من غير ذكر
الحلف مثل المرسل عن امير المؤمنين ع في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان
انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما ومثل موثقة سماعة عن ابي عبد الله ع ان رجلين
اختصما الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت عنده على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في
العدد فاقرع بينهم الحديث ومنها ما يدل على الاقراع والاحلاف لمن خرجت القرعة باسمه مثل رواية
البصري عن ابي عبد الله ع قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم اقرع
بينهم على ايهم يصير اليمين ويمكن الجمع بين هاتين ايضا بالتقييد فيقيد اطلاق الطائفة الاولى المكتفية
بالقرعة بالثانية المقيدة باعتبار اليمين وبعد ملاحظة هذا الجمع ان يؤدي بين الطائفة
الاولى يقع التعارض وبين هذه الطائفة الاولى على وجه التباين لان خبر اسحاق يدل على التنصيف
من دون قرعة وخبر البصري يدل على اعتبار القرعة والحلف جميعا فنسبتهما التباين فيقيد التخالف في
خبر اسحاق بما بعد القرعة في غاية البعد خصوصا مع ملاحظة التخالف فان الاقراع يقتضي احلاف من
خرجت باسمه القرعة دون المخالف وح فلابد من ملاحظة المرجحات ولا يبعد دعوى رجحان اخبار
القرعة خصوصا مع ملاحظة الشهرة عليها فتقدم والتكافؤ فالمرجع هي عمومات القرعة لكل امر مشكل فافهم

من

من الاقراع بعد التكافؤ الاظهر من ملاحظة الاخبار وعلاجها بقواعد الجمع خلافا للمحكي عن ط حيث
فصل فذهب الى القرعة فيما اذا كانت بينتهما مطلقتين والى التنصيف اذا كانت مقيدتين او
اختص احدهما بالتقييد فقضى بها وهذا التفصيل لبعض فروعه انها موافق للقاعدة كالقضاء بالبينة المقيدة
اذا كانت الاخرى مطلقة لما مر في السابق من ان هذا هو جمع بين البينتين واما الفرق بين المطلقتين
والمقيدتين فقد يستدل عليه بان اخبار القرعة كلها مطلقة بالنسبة الى اطلاق البينتين وتقييدهما
الا رواية البصري فواضحة واما رواية سماعة فلان التقييد بالنتاج فيها انما هو في كلام المدعي
لا في مدلول البينة لان الراوي في قوله واقام كل واحد منهما على شهادة البينتين على ان الدابة
نتجت عنده على مذوده لاحتمال اختصاصهما في الشهادة على مجرد الملكية التي ادعاها كل واحد منهما
الدال عليها بقوله اختصما الى علي ع ومقتضى القاعدة العمل بخبر اسحاق الوارد
في المقيدتين المصرح بالتنصيف بدون القرعة هذا وقد يورد عليه ان خبر اسحاق يشتمل على التنصيف
مع الحلف وليس في كلام الشيخ اعتبار الحلف في القضاء بالتنصيف ويمكن دفعه بان عدم ذكر
الشيخ الحلف لا يدل على عدم قوله به لاحتمال ان يكون عدم ذكر الحلف ثقة بما هو المعلوم المعهود
المنطبق على قواعد القضاء من توقفه على اليمين او البينة مع ان الانصاف منع ظهور خبر
سماعة في المقيدتين تعسف ومكابرة فان احتمال عدم تطابق بينة المدعي لما هو مذكور
من كلامه في الرواية بعيد جدا وهذا هو الكلام في تعارض البينتين المتساويتين في جميع الجهات
بقي الكلام فيما يقتضيه مفهوم هذه الروايات من اعتبار التساوي في العدالة والعدد وانه اذا
اختلفا في احد الامرين بان كان احدهما اكثر عددا او اعدل فهل يجب الترجيح بهما ام لا
والكلام فيه في مقامات الاول في اعتبار الترجيح بالاكثرية او الاعدلية والثاني في تقديم احدهما
على الاخر عند التعارض بان كان احدهما اكثر والاخر اعدل والثالث في التعدي منهما الى مرجحات
اخر كالاضبطية ونحوها اما المقام الاول فقد يستدل على الترجيح بالاكثرية بروايات منها
خبر ابي بصير وقد سئل عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار

البينة انها ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه
وذكروا ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا
ولم يهبوا واقام لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم و
استحلفهم الحديث دل بمفهومه على الترجيح بالاكثرية لان قوله اكثرهم بينة يستحلف واضحة
والثاني ذكر قضاء علي ع لاكثرهم بينة فانه وان كان في نفسه لا يصلح للاستدلال لانه من حكايات
الاحوال الا ان ذكرهما وقوعها في مقام الاستشهاد يوجب صلاحيتهما للاستدلال كما استدل الامام
وفي الاستدلال بكلا الموضعين نظر اما الاول فلاختصاصه بما اذا كان احدهما ذا اليد وكان
احد البينتين ما امكن الجمع بينهما فالرجوع الى الترجيح فيهما مخالفة للمتفق عليه من انه ان امكان الجمع مهما
امكن وقد سبق الاشارة الى هذا الاشكال ايضا واما الثاني فلان قضية الاستدلال وان كان عموم
ما ذكر في الحكاية الا انه جواب عن المستشهد لم يعمل القائل به وخلاف المحقق الذي مر في المسألة
الثانية ومنها مفهوم قوله ع في رواية سماعة المذكورة واقام كل واحد بينة سواء في العدد
فان مفهوم الصفة في مثل المقام وهو يقتضي عدم الاقراع عند مقام بيان البيان كمقام التحديد
حجة بل مفهوم جميع القيود يعول عليه في مثل المقام وهو يقتضي عدم الاقراع عند انتفاء
المساوات والاختلاف في العدد ثم ان عدم الاقراع اما لاجل التنصيف وهو باطل قطعا واما
لاجل القضاء للاكثر وهو المطلوب فان قلت هذا القول من المعصوم ع وقع حكاية
عن قضية واقعة فغاية ما يستفاد ان عليا ع قضى بالقرعة مع تساوي العدد وهذا لا يفيد حكم
اصل المسألة ولا يدل على اعتبار التساوي وان الاكثرية مرجحة ولو قلنا بمفهوم الصفة في امثال
المقام قلت قد ذكرنا غير مرة ان الحكم في القضية الواقعة او حكاها الامام ع في مقام ذكر الحكم الشرعي
يشعر بالخصوصيات الموجودة في الحكاية خاصة بحيث يعلم منه ان ما عدا تلك الخصوصيات من
الخصوصيات الموجودة في تلك الواقعة الخاصة التي هي مورد الحكم المحكي لا عبرة بها وانها ملغاة في ذلك
الحكم واما الخصوصيات الموجودة فيها فهي معتبرة والا كان تخصيصها بالحكاية من بين سائر الخصوصيات

لغوا

لغوا وما عن القائل فنعلم من ذلك ان الفرق بينها وبين الخصوصيات المسكوت عنها هو اعتبارها
في الحكم اعني الاقراع دون سائر الخصوصيات فثبت بذلك اعتبار صفة التساوي في العدد في الاقراع
وانه مع عدم التساوي لا قرعة اما لاجل كونه من موارد الترجيح وهو المط او لاجل كونه من موارد
القضاء بالتنصيف وهو باطل اذ على تقدير عدم اعتبار الاكثرية في الحكم بالقرعة يكون وجودها
كعدمها فيكون مثل صورة التساوي الذي حكم فيه بالقرعة خلافا للقضاء بالتنصيف اجماعا فتأمل
وللاجماع على عدم القضاء بالتنصيف مع كون احدى البينتين اكثر فان الاحتمال فيه دائر بين الحكم
للاكثر او القرعة واما الترجيح بالاعدلية فيستدل عليه بروايتان احدهما رواية البصري المتقدمة
كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهما فانها
بالمفهوم تدل على اعتبار التساوي في العدد والعدالة وانه اذا انتفى المساواة في كل منهما لم يقرع
والكلام في ان عدم الاقراع لا يستلزم الترجيح والحكم للاكثر كذا الكلام في اعتبار مفهوم الصفة
او كونها حكاية عن الحكم في قضية واقعة وثانيهما المرسل المتقدم عن امير المؤمنين ع في البينتين يختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وان الاعتدال عبارة
عن المساواة في جميع ما يعد في العرف مرجحا لانه امر عرفي فيدل على عدم الاقراع عند عدم
الاعتدال العرفي مط ولا ريب ان الاعدلية توجب عدم الاعتدال فلا قرعة الى الاخر فت
فيما تقدم من الروايات عن بعض النسخ عدلت مكان اعتدلت وهو مؤيد بقوله بينة كل
واحد منهما فان الاعتدال الذي معناه الاستواء في الطرفين فكان ينبغي ان يكون هكذا اذا اعتدل
البينتان او بينة كل منهما مع بينة الاخر واما المقام الثاني فقد يستدل على تقديم الاكثرية
على الاعدلية باطلاق مفهوم قوله ع في رواية سماعة سواء في العدد لان مفهومه باطلاقه يدل
على عدم الاقراع مع المساواة في العدد ولو مع كون الاقل اعدل وقد يجاب بان منطوقه مقيد
بمنطوق رواية البصري المصرحة باعتبار التساوي في العدالة زيادة على التساوي في العدد
واذا قيد المنطوق كان الجزاء وهو الاقراع منوطا على امرين المساواة في العدد والمساواة في

والمساواة في العدالة ومقتضى مدخليتهما معا في الحكم عدم الاقراع عند انتفاء كل واحد منهما مستقلا لان عدم كل واحد من اجزاء العلة وشرائطها علة تامة لعدم المعلول ح ثم يقع التعارض بين مفهومي القيدين فيما عن فيه لوت المنتفى ان كان هو احد القيدين فلا اشكال وكذا ان كان كليهما مع عدم التعارض اذا كان احدى البينتين اكثر واعدل فان الاكثرية بسبب انتفاء القيد الاول اعني المساواة في العدد والاعدلية لانتفاء القيد الثاني مع عدم التعارض بينهما واما اذا كانت الاكثرية في احدهما والاعدلية في الاخرى فمقتضى الانتفاء ابتداء عدم الاقراع لكن لما كان عدم الاقراع لاجل الترجيح لا لاجل التنصيف كان منع التعارض بينهما فمقتضى انتفاء القيد الاول اعني الثاني في العدد الحكم للاكثر منهما بينة ومقتضى انتفاء القيد الثاني الحكم لاعدلهما بينة فلا دلالة في اطلاق مفهوم قولهم سواء في العدد في الرواية بناء على تقديم الاكثر على الاعدل مع ملاحظة رواية البصري المقيدة لمنطوقها بالمساواة في العدد ايضا وانما يدل على تقديم الاكثر مع عدم تقييد المنطوق من دون حكم ثبوت القيد بدليل منفصل بعد ما كان ظاهر الجملة الشرطية سببية الشرط للجزاء عن حكم القيد المذكور في الشرط وما ذكره المحقق انما يتم في الثاني دون الاول بناء على ان ظاهر الجملة يدل على سببية الشرط للجزاء فان كان الشرط مركبا من امرين بطريق العطف كقولك اذا جاءك زيد وعمرو فاكرمهما لا بطريق التقييد كما في قولك اذا جاءك زيد راكبا فاكرمه كذا يدل على سببية المنضم والمنضم اليه وكون الشرط متعددا في الكلام فمقتضى ظاهر الجملة كونه سببا للجزاء ولو بملاحظة اطلاق الشرط بحيث كونه علة تامة على ما هو الحقيقي المعروف في علة والظاهر الوجه في دلالة الجملة الشرطية على المفهوم فاذا ثبت من الخارج مدخلية شيء آخر يثبت ان اطلاق الشرط معتمد وانه ليس بعلة تامة لكن كونه سببا اضافيا في الجملة بجواز مدخلية شيء آخر في الجزاء لا ينافي سببية الشرط لما كونه شرطا فلا يلزم من اعتبار التساوي في العدالة خروج التساوي في العدد عن السببية التي دلت الجملة بظاهرها عليها بل غاية الامر ان التساوي في العدد سبب والتساوي في العدالة شرط فاذا انتفيا معا لزم ان يكون انتفاء الجزاء وهو المطلوب اعني الاقراع فيما نحن فيه

مستندا

الى عدم المساواة في العدد اعني الاكثرية دون العدالة لان عدم المعلول لا يستند عرفا الى عدم الشرط او عدم المانع مع عدم المقتضي اذ يصح ان يقال المقتضي مثلا في عدم تجارة الفرس في الطريق مع عدم استطاعته وعدم تمكنه ما لم يتحرك فتثبت ان الاكثرية هي المستند النهائي في عدم الاقراع واذا جمع معها الاعدلية موافقة او مخالفة وان الاعدلية مع وجود الاكثرية لا عبرة بها وهو المراد هنا ويرد عليه ان ما ذكر انما يتم لو كان الاستواء في العدد جزء الشرط وليس كذلك بل الموجود في رواية سماعة ان علياء كان يحكم بالقرعة فيما اقام كل من المتداعيين بينة سواء في العدد وهذا يدل على كون الاستواء في العدد سببا للاقراع وانما يدل على مدخلية فيه فيكون حالها كحال الاستواء في العدالة فضاف عدم الدليل على ترجيح الاكثرية الا ان يدل رواية البصري بعد ملاحظة مفهوم الاستواء في العدد والعدالة يدل على الحكم بالارجح عند عدم التعارض واما معه كما اذا كانت الاكثرية في احدهما والاعدلية في الاخرى فالمستفاد منها عدم الاقراع حينئذ والامر بين القضاء بالتنصيف او ترجيح الاكثر او الاعدل وحيث لم يثبت شيء منها تعين التنصيف وليس الحال هنا كالحال في صورة رجحان احدى البينتين بالاكثرية والاعدلية في بطلان التنصيف بالاجماع لعدم قيام الاجماع على ذلك انتهى الكلام واما المقام الثالث فقد استدل عليه بمفهوم المرسل المذكور واذا اعتدلت بينة كل منهما لان الاعتدال امر عرفي يتنوع عرفا ويظلم بمثل الاضطراب ونحوها فينتفي الاقراع ويتم المدعى على التقريب المتقدم في الروايات السابقة وهو استدلال ضعيف كما لا يخفى فالتعدي مشكل مع عدم ظهور القول للاصحاب به فقد تحقق مما ذكرنا ان الحكم مع عدم الترجيح القرعة وحصر الاخذ بالمرجح المخصوص ولا وهل يحتاج الى اليمين في المرجوح اولا واولى اعتبار اليمين فيها لان القضاء لا يكون الا باحد من البينة واليمين في الموضعين الاول والاولى اعتبار اليمين مع الايمان لمن خرجت باسمه القرعة ويقضى له وكذا من كانت بينة ارجح اما الاول فواضح بعد ملاحظة قوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وان كان القضاء بالحلف هنا فان قلت ظاهر اخبار القرعة كفايتها حيثما تجري في القضاء قلت انما معارضة بما ذكر من الدليل

على عدم الميزان في البينة واليمين مع امكان القضاء باحدهما وهو احوط مما اخبار ها ولو سلم ان النسبة بينهما عموم من وجه فالترجيح لما دل على توقف القضاء باليمين لانه المشهور ولان اولية القرعة تشترط في العمل بها الجبار ضعفها بالعمل وهو هنا مفقود ولو سلم التكافؤ فالمرجع هو الاصل الذي يقتضي الاحتياط بالقدر المتيقن وهو القضاء فان قلت قد وردت في الباب او لم اخرج غير تلك الاخبار الحلف لان توقف القضاء على الحلف مقتضى الاصل الاولي كما تقدم في اول القضاء فان قلت قد وردت في الباب اولية اخر غير تلك الاخبار الدالة على القضاء بالقرعة وهي كثيرة ومنها ايضا ما تقدم للحكام للسلمين على ثلث بينة عادلة ويمين قاطعة وسنة جارية وهي اخص مطلقا من الادلة الحاصرة للميزان في البينة واليمين كما لا يخفى قلنا ان هذه الاخبار معتضدة باخبار اخر دالة على اعتبار اليمين مع القرعة وقد اشرنا الى بعضها في اول المسئلة واما الثاني اعني احلاف من بينته ارجح فلان العدد والثابت من الترجيح بالاكثرية كونها مرجحة لجانب من كانت بينته اكثر في القضاء له وهو لا ينافي توقف القضاء على الحلف والحاصل ان المقتضي للحلف موجود وهو تعارض البينتين والمانع وهو سقوط البينة الراجحة عن قابلية المعارضة غير معلوم لاحتمال كون الرجحان بالنسبة الى مجرد تغليب جانب صاحب البينة الراجحة وتقويته وجعل القول قوله كالمنكر لا بالنسبة الى ان البينة حتى يكون المرجوح ساقطا عن الاعتبار وقاصرا عن المعارضة فان قلت معنى ترجيح احدى البينتين على الاخرى هو كون الحجة الفعلية هو ذلك الراجح كما هو كذلك في ترجيح الاخبار بعضها على بعض والا لم يكن ترجيحا للبينة قلت ليس في الادلة ان الكثرة في البينة مرجحة حتى يترجح عليه سقوط الاقراع عن القابلية للمعارضة وانما الموجود فيها بعد ملاحظة المفهوم عدم القرعة مع وجود الكثرة وهذا انما يدل على تغليب جانبها ايضا فضلا عن كونها مرجحة كما تقدم والقدر الثابت من الاجماع بطلان التنصيف مع وجودها وهذا القدر لا يقتضي ان يكون الكثرة مرجحة لنفس البينة كما في الاخبار لاحتمال اختصاص فائدتها بجعل صاحب البينة الراجحة في حكم الحالف وكون القول قوله فلا دلالة فيهما على سقوط الاخرى مثلا عن قابلية المعارضة واما كلمات الاصحاب فهي وان كانت في بادي النظر ظاهرة في ترجيح اصل البينة

الا

الا ان الناظر فيها يقتضي بخلاف ذلك لان الظاهر لان الموجود في كلام جملة منهم امر يختص الاكثر بينة وهذا لم يكن ظاهر انما ذكرنا غير كون القول قوله كما يقتضيه الاضافة فليس ظاهر اضافة سقوط الاخرى مثلا عن درجة الاعتبار ثم في عبارة الشرائع حيث قال يقضى بارجح البينتين ربما يكون بعض الاشعار الى ترجيح البينة وان القضاء انما هو بالبينة لا باليمين وكيف فالمتبع هو الدليل ولم نجد ما يدل شرعا على كون مستند القضاء في صورة الرجحان هو البينة الراجحة دون اليمين فلو حلف من خرجت القرعة باسمه او من كانت بينته ارجح قضي له وان نكل ردت اليمين الى الاخر فان حلف قضي له وان نكلا قسم بالسوية لما عرفت ان القضاء بالتنصيف اخر مراتب القضاء وهذا اصل يتبع في كل مقام لا يمكن القضاء فيه بالبينة ولا باليمين الا ما اخرجه الدليل فان قلت لا وجه للتنصيف بل لو انتفت الامور الثلثة يجب ايقاف القضاء كما لو انحصر القضاء بالبينة ولم يكن للمدعي بينة مثل الدعوى على الغائب مثلا وبعبارة اخرى ان المتداعيين اذا لم يكن مع احدهما شيء من المراتب الثلثة طردهما الحاكم ولم يسمع الدعوى ولم يقم دليل على القضاء بالتنصيف من غير ميزان بل هو حكم بلا مستند فكان حكم الواقعة اذا انحصر في البينة مثلا مثل الدعوى على الغائب ونحوها القضاء مع عدم بينة للمدعي ولا يسمع دعواه فكذا ما نحن فيه يجب فيه ايقاف القضاء لعدم الميزان قلت ايقاف القضاء تارة يكون باعتبار عدم قدرة المدعي على اقامة الميزان مع كونه ممكنا في نفسه كما في عدم سماع الدعوى على الغائب بلا بينة واخرى يكون باعتبار عدم جعل الشارع الواقعة ميزانا والاول لا يمكن الا ان يرجع الى عدم سماع دعوى المدعي اذ لا فائدة في سماعها الا البينة التي هو فاقد لها وهذا لا ضير فيه ولا منافاة للحكمة واما الثاني فهو مناف للحكمة ومناف لغرض الشرع للقضاء ونصب الحكام لانه يجب على الشارع في الواقعة التي تسمع فيها الدعوى جعل ميزان للقضاء والا كان السماع لغوا وما نحن فيه من قبيل الثاني لانه لو انكل كل منهما عن اليمين بعد سماع دعويهما ومطالبة البينة منهما وتعارض البينتين واستعمال القرعة واحلاف من خرجت باسمه ونكوله عن

فلا بد ان يكون للقاضي في ميزان القضاء حتى يقضي بدليل الميزان ولا يتعطل الحكم لان التوقف في
القضاء لا وجه له لانه ضرر يجب دفعه بالة القضاء وليس مثل عدم سماع دعوى المدعي اذا لم
يكن له بينة فان الواقعة لا تخص فصلها بالمعنى لان مقتضى جعل الميزان عدم سماع الدعوى في هذا
الفرض والا كان جعل الميزان لغوا وخروج الميزان عن كونه ميزانا فلا يندرج فيما نحن فيه ان يكون للقضاء
ميزانا يقضي به حتى لا يلزم توقف الحكم من قبل الشارع وليس هو الا القضاء بالتنصيف اذ المفروض عدم
جريان شيء من سائر الموازين فيه باعتبار التعارض والتساقط ثم لو كان المدعى به مما لا يقبل الشركة
كالزوجة ينبغي الاقراع ثانيا من دون حلف فان قلت لم لا يجعل الميزان القرعة مع كونها
احد الموازين بعد تعذر اليمين والبينة فان قلت قد استشكلنا فيما بعد تعارض البينتين فلنا ان
القرعة كانت لتشخيص من يكون الحالف فلو كان الميزان هي اليمين واما القرعة حتى بعد
نكولهما عن الحلف فهي نفسها لا تكون ميزانا من غير حلف والحاصل ان تعارض البينتين واقعة
وتكون المتداعيين عن الحلف بعد الاقراع واقعة اخرى ولا يبلغ الاقراع في احدهما الى الاخرى قلت
قد عرفت عن صح ان القرعة نفسها او بضميمة مما ميزان القضاء ومعنى كونها ميزانا له في الجملة
انها المرجع اذا تساوى المتداعيان من جميع الجهات في تعيين من يكون الحالف ولم يجيبه لغيره
او لعدم اثبات كونها مستندا للقضاء بنفسها للامر انها واليمين متعذر هنا فلا مجال للقرعة
فان قلت النكول عن اليمين المردودة من الموازين للقضاء كما تقدم بلا اشكال فمقتضى المراد هو
هنا من خرجت باسمه القرعة قلنا ميزان القضاء هو نكول المدعي عن يمين المنكر لو كل نكول ومن
خرجت باسمه القرعة ليس منكرا شرعا وعرفا وانما قدم قوله بحسبه للحلف فلا يكون النكول
عن اليمين من نكول المدعي عن يمين المنكر فان قلت القضاء بالتنصيف قضاء بلا ميزان لان
التنصيف هو المقضي به لا ميزان القضاء والقضاء بلا ميزان باطل قلنا اولا ان القضاء بالتنصيف
قضاء بموجب البينة في الجملة كما اوضحناه سابقا لان اعطاء كل منهما نصف المدعى به عمل ببينته في
الجملة ومنعه عن النصف الاخر عمل ببينة صاحبه كما تقدم فان قلت كيف يكون التنصيف عملا

بكل

بكل منهما في الجملة بل هو طرح لهما واسقاط لان كلا منهما تشهد ببطلانه وكونه على خلاف الواقع ولذا
قرر في الاصول ان الجمع بين الدليلين بالعمل بكل منهما في بعض مدلوله طرح لكل منهما وليس
من جهة اثبات قاعدة اولوية الجمع على الطرح قلنا هذا حق بعد تسليم عدم صحة احدهما باعتبار
العلم الاجمالي في حق الناس والثانية كون اعتبار البينة في الحقوق من باب الطريقية لا من
باب السببية المحضة وكلتاهما ممنوعتان بل الوجدان يكون الاول وخلافهما لان مراعاة العلم الاجمالي
في حقوق الناس الظاهر انها غير واجبة بل غير جائزة جمعا بين الحقين نظرا الى ما ثبت بالضرورة
من اتباع العلم الاجمالي في موارد كثيرة وكذا القول بان البينة في اثبات الحقوق من باب
السببية المحضة مثل البيع للنقل والاشتغال الذمة بالكفالة بل قد يستفاد ذلك من بعض الاخبار
الدال على القسمة في صورة تعارض البينتين بحسب عدد الشهود وكذا ثبوت ربع الوصية
بشهادة امرأة واحدة ونصفها بشهادة اثنتين وتمامها بشهادة الاربع كما هو واضح فاذا بنينا
ان اهمال العلم الاجمالي في الحقوق المثبتة وما هنا جائز وان قيام البينة سبب تملك لمن
اقيمت له كان اعطاء كل منهما نصف المدعى به اعمالا لسببه في الجملة مع عدم محذور من مخالفة
الواقع فان قلت الظاهر ان الامر ليس كذلك فلا يصار الى القضاء بالتنصيف من اول الامر بل يرجع
الى الحلف اي حلف تعارضهما وتكافؤهما او القرعة مع كون القضاء بالبينة في موردها مقدم على
الجمع قلنا ان التنصيف ليس قضاء كاملا بالنسبة بل هو قضاء به على وجه النقصان ومع امكان
القضاء بميزان اخر كاليمين مثلا على وجه التمام لا يصار الى القضاء بالبينة على وجه النقصان
ومع بعبارة اخرى ان التنصيف قضاء بموجب البينة وعمل بها في الجملة لا بتمام مؤداها
وهذا مع امكان استعمال ميزان اخر يقضي به على وجه الكمال والرجحان لا يصار اليه بل انما يصار اليه
مع فقد جميع الموازين وثانيا انه لو لم يقض بالتنصيف في مورد البحث لم يبق له ظاهر والقضاء بالتنصيف
مثلا مورده اصلا فيلزم طرحها وهو في غاية البعد لكثرة تلك الاخبار وعدم ظهور ما رجح
الطرح فيها عن تعارضها باخبار القرعة التي قد عرفت اختصاصها بصورة امكان الحلف

بعد ما عرفت ان الاولى بل المتعين ترجيح اخبار القرعة عليها في صورة تكافؤ البينتين او الحكم بالتساقط
والرجوع الى الاصل لا غير بل الى القرعة لان التساقط في صورة التكافؤ وامكان الحلف بعد القرعة لا ينافي
كون تلك الاخبار موردها في تلك الصورة واحد الدعوى وبما ذكرنا في هذه المسألة وهي الرابعة
المسألة حكم مسألة خامسة وهي ما اذا لم يكن لاحد الخارجين بينة ولم يصدق ذو اليد احدهما
فان الحكم هنا ايضا القضاء بالتنصيف للعلم الاجمالي بكون العين لاحدهما مع عدم العلم واحتمال
كون الثالث عدم سماع الدعوى وابقائها الى ان يقيم احدهما البينة اما القضاء بالتنصيف في
الاول فلعدم جواز منعهما عن العين لكونه مخالفة قطعية وعدم جواز القضاء بها لاحدهما لكونه
ترجيحا بلا مرجح وقضاء بلا ميزان وعدم جريان التحالف ايضا لان نسبة الحلف الى كل منهما على حد سواء
وقد سبق انه متى كان كذلك لم يصح الحلف ميزانا للقضاء وانما يصلح ميزانا اذا كان متوجها الى احدهما
المعين خاصة فليس مثل البينة في كونها حجة شرعية مسموعة من صدر ولذا الحجة الشرعية حجة في
اثبات المدعى مع قطع النظر عن تقديمها بخلاف الحلف فانه ليس حجة شرعية حتى يكون وجوده
كافيا في اثبات المدعى ويمكن ان يقيمها الاثنان بل هو ميزان للقاضي مشروطا بامور كوقوعه
بعد مطالبة الحلول او اذن الحاكم وغير ذلك مما يعتبر في الحجة الشرعية وكونه ميزانا لا يمكن
مع اختصاصه باحد المتداعيين ومن هنا يظهر فساد ما يتخيل من قياس حلف المتداعيين ببينتهما
وانه كما لا يمكن للقاضي الحكم بالبينة المتعارضة ومع ذلك فهو يطالب بالبينة من كل من المدعيين
رجاء اختصاص احدهما بالبينة فيقضي بها كذلك لا يمكن له القضاء في صورة حلفهما او نكولهما ولكنه يحلفه
رجاء لحلف احدهما ونكول الاخر حتى يحصل ميزان القضاء فلا وجه للقول بعدم كون الحلف اذا
كان نسبته الى كل واحد من المتداعيين متساوية ميزانا وانه انما يكون ميزانا اذا كان مختصا باحدهما
وجه ظهور الفساد ان البينة حجة شرعية مع قطع النظر عن مطالبة الحاكم وعدم جواز القضاء بالبينة
المتعارضة انما ليس لاجل عدم كونها حجة قبل المطالبة بل لان مطالبة الحاكم شرط تعبدي مثبت في
كونها ميزانا لانه ليست الحجة مساوقة للميزانية فاذا كانت حجة كانت نسبتها الى كل من المدعيين على

بينهما


حد سوا

على حد سواء فعلى الحاكم مطالبتها من كل منهما والقضاء بحسب ما يؤول الامر اليه من الاختصاص باحدهما
او التعارض بخلاف اليمين فانها جعلت ميزانا لا حجة حتى يتصور التعارض فيهما والميزان لا يجوز ان
يكون امر كل من المتداعيين اذ لا حينئذ يقبل انكار الاحد منهما ولا يكون الحلف ميزانا وان انحصر الامر في
القضاء بالتنصيف ثم للاقراع وجه قوي لجريان النص في محل القواعد لكن الالتزام به مما يتوقف على الاطمئنان
بالعامل بها فان ثبت فيها والا فلا مناص الا بالقضاء بالتنصيف واما ابقاء الدعوى في الثاني
فلعدم البينة ولعدم صلاحية الحلف للميزان كما عرفت وعدم العلم الاجمالي بدوران الحال بينهما
حتى يلزم من عدم القضاء تعطيل الحق لاحتمال كونه للثالث ومما ذكرنا ظهر ان ما فرع على كشف اللثام
من التحالف ليس على ما ينبغي واشتهر الهادي التعارض كما يتحقق التعارض بين الشاهدين كذلك يتحقق بين
الشاهد والاثنين فاذا اقام احدهما شاهدا وامراتين والاخر شاهدا وامراتين جرى فيه حكم
التعارض البينتين وكذا يتحقق بين الشاهد واليمين ولا اشكال في شيء مما ذكرنا لان قضية حجية
الشاهد والمراتين وقوع التعارض بين فرديه مثلا وكذلك قضية حجية الشاهد واليمين
لان اليمين شرط لقبول شهادة الشاهد الواحد فالميزان انما هو الشاهد دون اليمين ويدل
عليه مضافا الى امكان الاستدلال عليه بعموم اية النساء لبعض الروايات كان النبي ص يقضي با
لشاهد مع اليمين الشاهد واليمين لئلا يبطل حق مسلم ولا يرد شهادة مؤمن وبالجملة لا اشكال في
بان التعارض بين الحجج الشرعية في نفسها بعضها مع البعض بل الظاهر جريان حكم تعارض البينتين ايضا وان
كان المثال من لفظ البينة حضور الشاهدين لان هذا البناء اطلاق بدليل عدم حجية
البينة من رجل وامراتين ولا عن الشاهد ورجل واليمين فكل حكم ثبت في الاولى لتعارض البينتين
يجري فيها ايضا لكن احكام تعارض البينتين لم يثبت في الادلة بعنوان تعارض البينتين بل ثبت في
موارد خاصة وموارد معينة كاختلاف الشهود وفيها رجال على ما ظهر من الشاهد فلذلك
ثم قد عرفت في رواية ابي بصير قول الامام ع اكثرهم بينة يحلف لكن عرفت انه ما في تلك الروايات
فان عرفنا الحكم شرعي ثابت بعنوان البينتين جرى في تعارض رجل وامراتين وكذا في تعارض رجل

ويبقى ولا خالظاهر انه الحوث بالمناط القطعي فعلى تقديم الترجيح بالاكثرية يرجح شهادة رجل وثلث امرئة على شهادة رجل وامراتين و هكذا هذا كله واضح وانما الاشكال في تعارض كل منهما مع الشاهدين
فمن الشرايع انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد وامراتين ولا يتحقق بينهما وبين الشاهد
واليمين وعلله في المسالك بان الشاهد واليمين عند بعضهم حجة ضعيفة ولهذا اختلف في ثبوت الحق بهما وهذا
التعليل ضعيف لان المخالفة في ثبوت الحق بهما العامة وخالفتهم لم يكن مفيد بنظر الى ان الرشد
في خلافهم فلا اقل من عدم التضعيف مع ان الاختلاف في الاعتبار لا دخل له باحداث الضعف عند
من يقول بالاعتبار ومن هنا لم يقدح شهادة رجل غير الشاهدين من حيث الاموال والحقوق وغيرها
وحيث ان الشاهد واليمين لاختصاصهما بخصوص الماليات لا يوجب ايضا ضعفا في اعتبار الشاهد
واليمين ولا يقيد قصورهما وصاحبه مع الشاهدين ثم استظهار هذا الرام من بعض الروايات انما
كقوله اذا كان شهودهم سواء في العدد والعدالة لانه كما يدل على الترجيح بالاكثرية اذا كانت بينة
كل منهما الشاهدين كذلك يدل عليها اذا كان بينة احدهما الشاهدين وبينة الاخر الشاهد واليمين
لان مقتضى عموم البينة اعتبار تساويهم عدد الشهود في القضاء بالاكثر عند عدم التساوي
اذا كان بينة احدهما الشاهد واليمين الا ان يؤكد ان المدعي في المقام القضاء بالشاهدين من
دون حلف وعدم الاكتفاء بالشاهد واليمين او احتمال ان المدعي في المقام القضاء بالشاهدين
يعني عدم صلاحيتها للمعارضة وفرضوا جوابها كعدمها وهذا النحو من الترجيح استظهرناه من قوله
سواء في العدد والاستظهار منه ترجيح جانب من كان شهوده اكثر وتقديم قوله بينة وهذا
غير الترجيح المطلوب في المقام والعالم النقاط ذكروا من اسباب الترجيح اختصاص احدى البينتين
بزيادة التاريخ فالاكثر على تقديمها كما اذا شهدت احداهما بالملك منذ سنتين وشهدت الاخرى
بالملك لغيره الان او منذ سنة وذكروا ايضا وجوها للاوان كلا منهما بنى ان في الزمان المشترك
فيه وبقي الاستصحاب اعني استصحاب الملك السابق عن الان الزمان سليما عن المعارض فيرجع
البينة اما لكون الاصل مرجحا لها لو اعتضد من الدليل او لكونه مرجعا بعد الحكم بتساقط المتعارضين

ولابد ان يفرض المسئلة فيما اذا صرح صاحب الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه المشتمل على الملك
الفعلي من غير استناد الى الاستصحاب والا بان شهدت بالملك في ذلك الزمان استصحابا فلا ان
في تقديم الاخر لعدم صلاحية الاستصحاب لمعارضة الدليل هذا ولنا في ما ذكروه
بان شهادة صاحب الزيادة بالملك في الزمان المشترك فيه اعني الملك الحالي شهادة بالبقاء وفي
الشهادة الاخرى شهادة بالحدوث وهو اقوى لاحتمال كون الشهادة بالبقاء مستندا
الى الاستصحاب وعدم احتمال ذلك في الشهادة بالحدوث فيجمع بينهما بالعمل بالشهادة بالحدوث
لعدم كون ذلك في الشهادة بالبقاء بخلاف العكس فان العمل بالشهادة بالبقاء طرح للشهادة
بالحدوث والجمع بين الدليلين مهما امكن واجب كما اوضحناه في الصورة الرابعة من المسئلة
الثالثة اعني ما اذا شهدت بينة الداخل بالمقيد وبينة الخارج بالمطلق فارجع لها والى هذا
يرجع ما ذكره في القواعد من الدليل على عدم الترجيح والبناء على التساوي على ما فهم الفاضل في
كشف اللثام ويمكن المناقشة فيه بان هذا خروج عن مفروض الكلام الذي هو الترجيح بزيادة
التاريخ وعدمه فان هذه الجنبة انما تختص فيما يجري فيه التحقيق المذكور كما اذا فرضنا استناد
كل من الشاهدين الى الاصل او امارة واحدة واختلفا في زيادة التاريخ ونقصانه ثم لا يمكن الاقرار
مثل ما اذا اعتقد كل واحد من البينتين كون يد الثالث فرضا المدعى به فيهما يد اصل قبل كل واحد
من المتداعيين بان اعتقدت بينة زيد ملكية العين التي في يد عمرو له باعتقاد كون عمرو وكيلا او
مملوكا له فشهدت له بالملك واعتقدت بينة مثل ذلك فشهدت له فحينئذ لا يمكن القول بتقديم
بينة الشاهد بالملك المتاخر لاحتمال استناد الشاهد بالملك السابق الى الاستصحاب دون
الشاهد بالملك اللاحق فهي مثل ما ذكره الاصحاب من تعارض البينتين في الزمان المشترك
فيه وبقاء استصحاب حال الزمان السابق سليما عن المعارض مما لا يقول به الا كما اشار اليه في
هذه المسئلة لقوله بثبوت الملك في الماضي انما ثبت تبعا لثبوته في الحال وحاصله ان شرط
الاستناد اليه ان تكون الحالة السابقة مشعوفا بها او صحة احتمال بقائها الى ان القضاء بان

جرح البينة بعدم العلم والقاطع لو شهدت بالملك في الامس من دون هذا التفريع فليس للحاكم
الاستناد اليه وهو وجه اخر من الوجهين الذي رددهما على محتاد الشيخ من التساقط في الزمان المشترك
والاخذ بالملك السابق استصحابا وكيف كان فمن توضيح الحال في المسئلة مذكور ثلاثا فيها او جرحها
لان الاختلاف في زيادة التاريخ ونقصانه يكون في صور من حيث كون كل من البينتين مطلقتين
او مستندتين الى الاصل او امارة او مختلفتين من حيث كون بينة الملك الحادث حينئذ تكون
مصرحة بالحدوث ومحل تكون مطلقة الاولى ان يكون مستند بينة السابق في الشهادة بالملك
في الزمان المشترك هو الاستصحاب وعدم الاتكال على الحالة السابقة بان علم منه ذلك التصريح
ونحو هذا وتكون مستند بينة الملك المتاخر هو العلم بالانتقال بان علم منه ذلك بالتصريح ونحوه
والحكم في هذه الصورة في غاية الوضوح كما ذكرناه مرارا وهو ترجيح بينة الملك المتاخر لان التعارض
بينهما يرجع الى التعارض بين النفي والاثبات وهذه بين الدراية وعدم الدراية فمثل تعارض
الجارح والمعدل ومن الواضح تقديم المثبت لان الاخذ بقول النافي تكذيبا لقول المثبت الذي يرجع
نفيه الى نفي العلم بالزيد وكلام القوم غير منطبق على هذه الصورة اذ لا وجه في مثله الترجيح الشاهد
بالاقدم ولا للتوقف والتساقط وكذا كلام الاصحاب لو بدان ينزل على غيرها او لا وجه لتقديم
الملك الاسبق هذا الفرض مع ان ظاهر عنوان المسئلة باختصاص احد البينتين بزيادة
التاريخ وجعلها من اسباب الترجيح ما اذا كانت للزيادة مدخل في الحكم في هذه الصورة جاء
الترجيح من جهة اخرى لا من جهة الزيادة والنقصان الا ان يقول لو زيادة التاريخ كما اذا
قال احدهما اني اعلم انه ملكه منذ كذا ولا اعلم من قبل الان وقال الاخر اني اعلم انه ملكه بشراء
[illegible] تاريخ لم يحكم فيه بتقديم المقر المورخ لاحتمال ان يكون خارجا عن الملك الحال رجا
لاستصحاب بان كان الشراء الذي علم به قبل التاريخ الذي شهد بالملك فيه ومع قطع النظر في هذا
الاحتمال لا يحكم بترجيح غير المورخ مطلقا بان زيادة مدخل في الحكم لكن يلزم منه انها مؤثرة في الحكم بتقديم
الملك المتاخر لا القديم فتدبر الثانية ان يكون الاقدم في الزمان المشترك بشرف الشهود له

والملكية الظاهرية المستندة الى التصرف مثلا اذا اعتقد كون يد الثالث الذي فرضنا كون العين في
يده يدا من جانب المشهود له لكونه وكيلا او مملوكا وكان هذا الاعتقاد هو الباعث على الشهادة
بالملك له مع عدم صحة استناده لان الشهادة باعتبار استناده في الثالث ويكون مستند بينة الملك
المقدم المتاخر عن الاول غير معلوم بان شهد بالملك في ابتداء التغيير ولم يعلم ان المراد هو الملك
الظاهر المستند الى بعض الاصول والامارات او الملك الواقعي في هذه الصورة ايضا لا بد من
تقديم بينة الملك القديم اعني المتاخر اخذا بظاهر شهادته وحملا لها على الملك الواقعي ويكون
دليلا على بطلان مستند بينة الاقدم اعني التصرف والسر في ذلك ان المستند بعد حمله على الملك الى السبب
مع عدم العلم بالفساد ومرجع الشهادة بالملك المطلق الى العلم ان التعارض بينهما في الحقيقة
الى النفي والاثبات لان مرجع الشهادة بالتصرف او بالملك الظاهري المستند اليه الى الشهادة بالسبب
مع عدم العلم بالفساد فيه ومرجع الشهادة بالملك المطلق الى العلم بفساده لان المستند بعد حمله على
الملك الواقعي كما هو مقتضى ظاهر الشهادة شرعا وعرفا لان الشهادة بالامور الحسية لو كان يجري
مجراها من الامور التي غير الواقعي كما هو مقتضى ظاهر الشهادة شرعا وعرفا لان الشهادة من
الامور الحسية كما ينزل على الاحساس لا على الحدس كذلك تنزل على واقعها لا على ظاهر الواقع والظاهر
فتدبر ومعه لا ابعد في ما قيل كما في كشف اللثام ان بينة القديم يحتمل ان يكون قد اعتمدت بالسبب
وهو اعم من الملك فلا تكون دليلا على فساد مستند الاقدم فلا يرجع الى الادعاء في مقابل الادلة
كما قدرت ما نا يكون كذلك لو علم انها انما شهدت بالملك من غير الجهة التي شهدت من جهتها
بينة الاقدم اعني التصرف وهو الا فلا يخفى ان هذا الاحتمال في مقابل ظاهر الشهادة لا يثبت به
الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على الاعتناء به كما ستعرف في صورة [illegible]
فلو امكن الجمع بغير التنزيل على هذا الوجه الذي هو احتمال الصرف في مقابل اولئك صدق البينة فلا
التفات اليه ولا يذهب عليك انا لا نقول بان ظاهر الاخبار كون الشهود به غير مستند الى اصل
او امارة لان هذه الدعوى لا معنى لها بعد البحوث سكوت الفاظ الشهادة وحال الشاهد عن

نعم في المستند الاول من جهة الحس والحدس فانهم لم يقولوا ان الادعاء بيد لان الاحتمال يوجب عدم
العمل بالشهادة بالملك حيث ما يتوقف على عدم الادعاء بيد كما اذا كانت البينة غير معارضة فان شرطها
على الملك المستند الى اليد اذا مات لا يمنع في مقابل بينة المنكر ولذا لا يرجح بينة الخارج بعد ذلك لم يصلح
حينئذ انا لا يحاكم على احد الوجهين والقول بل في ابهامها فلابد من القاء هذا الاحتمال الا اذا استلزم عدم
الالغاء طرح بينة اخرى فيجب عدم الابقاء جمعا بين البينتين كما في صورة اطلاق البينتين في الصورة
الاولية وفيما نحن فيه لا يتوقف الجمع بين البينتين على الادعاء بسبب الاحتمال اذ لو حملنا بينة الاقدم على
الملك الواقعي الغير المستند الى اليد او الاستصحاب مثلا حصل التوافق بينها وبين بينة الاقدم الا على علم استنادا
الشهادة الى مجرد التصرف وان شئت قلت ان الادعاء باحتمال كون المشهود به ظاهرا ومستندا الى امارة
ظاهرية انما يكون اذا كان في مقابل بينة اخرى يكون التعارض بينهما بعد الادعاء بمثل الاحتمال
من قبيل التعارض بين النفي والاثبات وبين الدراية وعدم الدراية وهنا ليس الامر كذلك اذ لو حمل
بينة القديم على كون الملك مستندا الى اليد مثلا لم يكن بينة الاقدم ليست شيئا له في هذه الصورة على العمل
بشهادة اللامستند اذ الفرض انها انما شهدت بالملك الان باعتبار الاستناد الى التصرف السابق
المستمر الى الان شهادة القديم وهو ليس ادعاء العلم ببقاء مستند القديم حتى يجعل شهادته بعد
تنزيل شهادة القديم على اخس المستند اعني الاصل او الامارة كما يفعل ذلك لو توقف الجمع بين
البينتين عليه والحاصل ان الاصل في الشهادة ... يوجب ... وحملها على اشرف
المستندات الا اذا توقف الجمع بينها وبين البينة المعارضة على خلافه وح فلابد من حمل شهادة القديم
على اشرف المستندات وهو العلم الوجداني بالملك الواقعي اذ لا يترتب في هذه الصورة على تنزيلها
على اخسها اعني الاصل او الامارة التعبدية فائدة الجمع كما ظهر فلا وجه لرفع اليد عن تقديم بينة
القديم في هذه الصورة يمكن دفعها بان الاصل المزبور اعني الترجيح بالزيادة اذا كانت في احدى
البينتين زيادة لان الزيادة على قسمين صورية ومعنوية والصورية مثل اشتمال احديهما
على زمان غير مشتمل الاخرى كالاقدم والقديم والمعنوية ان يكون مضمون احدى البينتين

اخص

اخص من مضمون الاخرى فالخصوصية زيادة يوجد بها عدم منافاتها الاصل كما في المقام فان
بينة القديم في هذه الصورة الاقدم انما شهدت بالواقعي الذي هو اعم من الملك بخلاف بينة القديم
فانها شهدت بالملك الذي هو اخص من اليد الثالثة ان يكون كل واحد من البينتين مطلقة عند
الاستناد كما هو حال اماراة بحيث يكون المشهود به في كليهما نفس الملك الظاهر ومع العلم الوجداني
على وجه يكون المشهود به هو الملك الواقعي وهذه الصورة مورد كلمات القدماء في مسئلة تعارض
القديم والاقدم والذي يقتضيه النظر في المقام ابتداء ترجيح القديم على الاقدم لو لم يكن هو المشهور كما في
تلك اعني العكس لما ذكرنا من ان الشهادة بالبقاء اضعف من الشهادة بالحدوث لاحتمال
استنادها الى الاستصحاب دون الثانية فيجمع بينهما بحمل ما يحتمل استناده الى الاستصحاب
عليه وحمل الاخرى على العلم بالزيادة كما اذا كانت اليد كما اوضحناه في الصورة المتقدمة ولو بقي كما
يحتمل استناد الشهادة بالبقاء الى الاستصحاب كذلك يحتمل استناد الشهادة بالحدوث ايضا
الى مستند البينة للحدوث اي القديم هو الشيء الذي استند في صحته الى
الاستصحاب كاستصحاب بقاء ملك البائع المعلوم سابقا قبل تاريخ الاقدم وح ينقلب الامر
فيكون الشهادة بالحدوث شهادة بالبقاء وشهادة البقاء شهادة بالحدوث في اول زمان
علمها اعني مشهود منذ سنتين فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى من تلك الجهة اعني جهة احتمال
الاستناد الى الاستصحاب وعدمه لو لم نقل الا ان ظاهر الشهادة هو الملك الواقعي وحيثما يحتمل
العلم به في حق الشاهد حملناها عليه وهو اي العلم بالملك الواقعي في الزمان المشترك غير محتمل
في حق بينة الاقدم او غير معتبر لان غاية ما يؤخذ في حقها علم بالملك الواقعي في ابتداء منذ سنتين
او بالملك الظاهري المستند الى التصرف مثلا وعلم ببقاء ذلك الملك في اول الان المشترك بينهما اعني
رأس السنة ولو ثبت ان علمه بالبقاء يتوقف على العلم بعدم طرو المزيل في تلك المدة وهذه هي الشهادة
على النفي اما غير مسموعة او غير صالحة لمعارضة الشهادة بالاثبات بخلاف بينة القديم فان علمه
بالملك الواقعي في ابتداء السنة امر محتمل ولا يرجع الى الشهادة على النفي والعلم بالعدم لو كان علمه

في ابتداء السنة بعد حصول الملك الواقعي وح فلابد من الجمع بينهما بحمل بينة المتقدم على الاستناد
الى الاستصحاب وحمل بينة القديم على العلم بسبب الملك الواقعي في ابتداء السنة كالحيازة ونحوها
مما لا يحتمل فيه شيء يستند فيه الى الاصل لما عرفت من وجوب حمل الشهادة في مقام التعارض
على الوجه الذي يحصل به الجمع وهذا الوجه هنا منحصر فيما قلنا اذ لو حملنا بينة القديم على الملك الظاهري
والاقدم على الملك الواقعي فهذا موقوف على امكان علم بينة الاقدم بالملك الواقعي في رأس السنة الثانية
من غير ان يرجع الى الشهادة على النفي وقد عرفت منعه ولو حملنا هما على الملك الظاهري لم يرتفع
التعارض كما لا يخفى فانحصر المناص في حمل المتقدم على الملك المستند الى الاستصحاب والقديم على الملك
المستند الى الاسباب قلنا اي دليل على هذا النحو من الجمع قلنا اسلفنا الكلام في هذا الجمع ويشهد لنا
عليه ظاهر الاصحاب في تعارض البينتين وبناؤهم لزوم وجوب العمل بالبينة مهما امكن في المسألة الثالثة
من مسائل التعارض وثانيا ان احتمال الاستناد والشهادة بحدوث الملك منذ سنة الى الاستصحاب غير
قادح في كونها شهادة بالثبوت الى شهادة بينة الاقدم بعد تلك الملك لما اشرنا اليه في الصورة الثانية
من ان الاحتمال الذي لا يكون الاخرى بالنسبة اليه اولى لا يقدح ومن الواضح انه لو كان بينة
القديم مستنده الى الشراء اعني على استصحاب ملك البائع فهذا الاحتمال لا يدفعه بينة الاقدم
لان غايته ما يلزم منه ثبوت الملك في رأس سنتين وهو لا يمنع استصحاب ملك البائع الثابت
قبل السنة مع عدم معلومية زمان ملك البائع لان قضية ثبوت الملك في رأس سنتين استصحاب
هذا الملك الى رأس السنة وقضية ثبوت الملك للبائع قبل السنة بعد الاستصحاب الى رأس السنة
الى السنة ايضا فيتحقق التعارض بين الاستصحابين نعم لو علم انه مستند الى استصحاب ملك البائع الثابت
قبل السنتين كان بينة الاقدم ح بالنسبة الى بينة القديم المستندة الى الشراء المبني على استصحاب
ملك البائع قبل سنتين اولى فيكون مقدما عليه ولكن هذا الفرض امر زائد على حمل مستند
بينة الاقدم على الشراء المبني على استصحاب ملك البائع لان الاقتصار على صرف هذا الحمل
لا يقتضي كون ملك البائع معلوما لها قبل السنتين اذ لا يتوقف كون المستند استصحابا على فرض

حالة

الحالة السابقة قبل سنتين فلو كانت الحالة السابقة بعد رأس السنتين وقبل رأس السنة كانت المستند
ايضا استصحابا والحاصل ان حمل مستند الشاهد على الاستصحاب لا يمكن الاخر بالنسبة اليه بمنزلة
الاولى بما كان حمله على الملك الواقعي وانما يختلفان اذا كان مرجع محصل البينتين بعد حمل احدهما على الاستصحاب
الى التعارض الاولى والاولى والمفروض انه لا يرجع محصل بينة الاقدم والقديم الا ذلك ولو بعد حمل
القديم في شهادته بالملك في رأس السنة على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب وانما يرجع الى ذلك
لو حمل على الملك الظاهري المتوقف على الاستصحاب المستند الى استصحاب خاص وهو الشراء المبني على
استصحاب ملك البائع الثابت قبل السنتين وهذا الحمل خارج عن مفاد بينة القديم سواء حملناها
على الملك الواقعي او الظاهري بخلاف العكس فان بينة الاقدم بعد تنزيلها على الملك المستند الى الاستصحاب
يكون النسبة بينها وبين بينة القديم نسبة الاولى والاولى سواء حملت بينة القديم على الملك الظاهري
المحض او الواقعي والحاصل ان مضمون بينة القديم سواء كان واقعيا او ظاهريا لا يرجع الى الاولى
على وجه يكون بينة الاقدم في مقابلها اولى بخلاف بينة الاقدم فانها على تقدير حملها على الظاهر
ترجع بالنسبة الى الملك في الزمان المشترك اعني رأس السنة الى الاولى على وجه يكون بينة
القديم بالنسبة اليه اولى لان الشهادة بالحدوث ولو كان ظاهريا الشهادة على الاثبات والشهادة
بالبقاء اذا كان ظاهريا شهادة بالنفي والشهادة بالاثبات مقدم على الشهادة بالنفي هذا
ويمكن الخدشة في ذلك بان بينة القديم اذا كانت منزلة على الملك الظاهري تكون النسبة بينها
وبين بينة القديم نسبة الاولى الى الاولى على تقدير وتكون الامر بالعكس على تقدير اخر
وذلك لان ذلك الملك الظاهري الذي ينزل عليه بينة القديم ان كان ملكا ظاهريا مستندا الى الشراء المشهود
لزمن البائع الذي علم ملكه قبل السنتين كانت بينة الاقدم بالنسبة اليه اولى وكان هي بمنزلة
الاولى وان كان مستندا الى استصحاب ملك البائع الذي علم بملكه بعد رأس السنتين وقبل السنة
كان الامر بالعكس فيكون بينة الاقدم ح بمنزلة الاولى وبينة القديم بمنزلة الاولى
ولو كان ظاهريا بمجرد حمل بينة القديم على الشراء المستند الى الاستصحاب لا يرجع الى الشهادة

السنتين

بالبيع بل يحتمل فيها الامران وعوضنا الوجود والفنا والعدم محصول في الشهادة

بالثبوت في مقابل الشهادة بالاثبات وعدم مخصص بينة الاقدم في الشهادة بالنفي حتى يجاب بتقديم
القديم لاحتمال رجوع كل منهما الى النفي مع رجوع الاخر الى الاثبات ومما توهم تقديم الاثبات على
النفي فانما هو في جهتي الاثبات والنفي فلو اختلفت الجهة اثبات ونفي الاثبات جهة نفي لم يكن
ح ترجيح احدهما على الاخر لعدم معلومية المراجعة الى الاثبات الذي لا يفيد الاخر بل انما ينفي
العلم عن المراجعة الى النفي الذي تثبته الاخرى وهذا اصل في جميع صور تعارض النفي والاثبات
فان الجمع بينهما انما هو اذا كانت النفي بمنزلة الادعاء والاثبات بمنزلة الادعى واما عدم النفي والاثبات
فلا جمع بينهما هذا هو والاختلاف بالقدم والاقدم في صورتان اخرتان ذكرهما في القواعد
الاولى ان يكون احدى البينتين تشهد بالملك السابق الى الحال كان يقول اني اشهد انه ملكه من
سنة او سنتين الى الان وتشهد الاخرى بالملك الان خاصة وهي المسماة بتعارض القديم
والحدوث والحكم فيها هو الحكم في تعارض القديم والاقدم والثانية ان يكون احدهما بتاريخ
معين والاخرى مطلقة بان يقول اشهد انه ملكه من السابق الى الان ولم يعين مبدأ والملك
ولا يذهب عليك ان الاولى البتة من قبيل تعارض المؤرخ والمطلق والحكم هو التوقف والتساقط
ولا استصحاب هنا لاحدهما بعد التساقط ولو قلنا في تعارض القديم والاقدم بوجوب الاخذ با
ستصحاب الملك في الزمان السابق الذي يختص به الاقدم وذلك لان استصحاب الملك في هذه
الصورة يجري في كلا الجانبين لانه اذا اسقط البينات فيقتضي الاستصحاب بقاء الملك في التاريخ
المطلق المجهول بقاء الملك مع الحال ويقتضي استصحاب الملك في التاريخ المعين ايضا كذلك فيتعارضان
فعلى المشهور في مسألة تعارض القديم والاقدم من تساقطهما في الزمان المشترك والرجوع
الى الاستصحاب للملك في الزمان المختص يبقى في هذه الصورة الخالية [illegible] القول الذي
[illegible] من التساوي وعدم جواز التعويل على هذا الاستصحاب وهل الحكم كذلك على تقدير ترجيح
القديم كما ايدناه والظ اولان تقديم القديم على الاقدم وهو كون بينة القديم ولو كان ناظرا
راجعة الى الاثبات في مقابل الشهادة بالنفي لا يجري هنا لان جهل التاريخ يمنع عن كونه شاهدا

بالحدوث

كلام صاحب [illegible]

بالحدوث لاحتمال كون التاريخ المجهول قبل التاريخ المعين نعم لو وجهنا تقديم بينة القديم
بما مر اولا في بسته عليه اتم من وجوب الجمع عند امكان حمل احدهما على الاحتمال الاخر كان اللازم
هنا ايضا الجمع بينهما بحمل الشهادة المؤرخة على الملك الاستصحابي وحمل شهادة الغير المؤرخ على العلم
بالزيل واصل العالم توضيح وتنقيح واعلم انه اذا لم يكن البينة معارضة باخرى لم يتوقف الا مستند شهادتها
ووجب المضي على ظاهر ما تشهد به لعدم الداعي الى النظر في مستند الشاهد مع عدم المعارض اذا
كانت واقعية ومنطبقة على الدعوى واما اذا كانت معارضة باخرى فهنا وجوه الاول انه لو كانه يجب
تنزيل كل منهما على المشهود به الواقعي فلما كان ادعى [illegible] ويتفرع عليه غريب فاعلم الجمع بين البينات
المتعارضة لاستحالة كون الواقع في جانب كل واحد منهما الا في بعض الصور فتكون في
الجمع غالبا ملغاة لعدم امكانه بعد حمل كل منها الى الواقع الا نادرا كما ستعرفه والثاني انه يجب
انه يجب تنزيل كل منها على المشهود به الظاهري فاذا شهدت بينة بان هذه العين مثلا ملك
لفلان وشهدت الاخرى بانها ملك الاخر وجب تنزيل شهادة كل منهما على الملك المستند الى
اصل او امارة كالاستصحاب واليد ونحو وعلى ذلك يبنى تاسيس قاعدة الجمع بين البينات
في الجملة فان هذا التنزيل لابد منه بناء الجمع وربما لا يمكن وذلك لان الاصول والامارات في
واحد من الجانبين اذا كانت محتملة في الاخرى تعذر الجمع لاستلزامه الترجيح بلا مرجح واما اذا
اختلف احدهما اصل او امارة لم يحتمل في الاخرى بحيث لو حملنا عليها لم يكن منافيا للاخرى لكونها
محمولة على بعض الوجوه الغير المنافية حصل بحملها عليها الجمع بين البينتين وظهر [illegible]
عندنا والثالث انه [illegible] يجب تنزيل كل منهما على وجه يحصل به الجمع بين البينتين سواء كان
بحملها على الظاهر [illegible] او بحمل احدهما على الظاهري والاخرى على الواقعي مع عدم تساوي البينتين حذرا
من الترجيح بلا مرجح وعلى هذا ايضا ينفتح وجه الجمع بين البينتين والفرق بينهما وبين السابق
هو ان دائرة الجمع هنا اوسع منها على الوجه الثاني ويتفرع عليه انه لو شهدت احدهما بالملك
المطلق والاخرى بالشراء وجب الجمع بتقديم بينة الشراء لان الملك المسبب لابد ان الملك الحاصل من

من الشراء وقد يكون في الصورة الثانية ان الخاص يشتمل على زيادة معنوية والترجيح بالزيادة [illegible]
لانا نقول هذا اتجه على ملاحظة الوجه الاول فان الشراء والملك اذا حملنا هما على الواقع لزم تقديم
الملك لان الشراء الواقعي يكون فاسدا [illegible] فافادة الملك الواقعي بان يكون البائع مثلا غير
مالك في الواقع لكن الملك الواقعي لا يحتمل ان يكون فاسدا فبعد حملها على الواقع وجب تقديم الملك
وهذا هو [illegible] والذي قلنا يتحقق الجمع فيه ايضا بناء على الوجه الاول بناء على التوجيه الثالث فانه
يحصل بتقديم الشراء وذلك لان كل ما يجري في الشراء من الاحتمالات المنافية للملك الواقعي يحتمل في
الملك المطلق ايضا لان ما يتاتى في الملك المطلق مستندا الى يد الاستعارة من البائع وتنزيل الملك
المطلق على هذا الوجه يحصل به الجمع لعدم المنافاة بين الملك الظاهري بهذا المعنى المستند الى اليد
استعارة من البائع وبين الملك الواقعي الحاصل من الشراء من المعير فاذا قلنا ان الجمع باي وجه امكن
لازم تعين حملها على هذا الوجه فان قلت كما يحتمل استناد الملك الى اليد الاستعارة من البائع
يحتمل مثل ذلك في ملك البائع الذي كان الشراء منه فيعارض الاحتمالان فلا يمكن الجمع قلت كلاما
يحتمل في ملك البائع او في ما لو تعقب الشراء الصحيح الواقعي من الامور المنافية لافادته الملك الواقعي يحتمل
ايضا في الملك المطلق لان كل سبب يفرض للملك يحتمل فيه بعض ما يحتمل سببا ظاهرا غير مفيد للملك
الواقعي ولكن يحتمل في الملك شيء لا يجري في الشراء وهو استناده الى اليد والاستعارة من البائع فانه اذا
حملنا الملك المطلق على هذا الاحتمال سلم الشراء الصادر [illegible] عما ينافي افادته الملك الواقعي من الاحتمالات
بخلاف تنزيل الشراء على ما ابديت من الاحتمال [illegible] كونه من البائع الذي كان ملكه ظاهرا فانه لو حمل
الشراء على ذلك لم يسلم الملك المطلق عما يوجب كونه ظاهريا وكون الملك المطلق ايضا ظاهريا بان
يكون العين لثالث غير المتداعيين والحاصل ان احتمال كون البائع غير مالك واقعا معارض
باحتمال كون الملك المطلق ايضا ظاهريا بعد حمل الشراء على الشراء من [illegible] مثلا بتعارض
الاحتمالان ولا يحصل الجمع بخلاف حمل الملك المطلق على الاستعارة من البائع فانه على تقديره وهذا
الحمل سلم الشراء عما يوجب فساده ويكون شراء صحيحا مملكا ومع فيحصل الجمع بحمل ما يحتمل كونه مستندا

الى

العام [illegible] والخاص [illegible] المطلق [illegible]

الى سبب ظاهري لا يجري في الاخرى على ذلك السبب وبذلك ينفتح وجه اخر في مسألة تعارض الاقدم
والقديم وذلك لان جميع الاحتمالات المنافية للملك الواقعي التي يحتمل في القديم يحتملها الاقدم
ايضا بخلاف العكس فان الذي شهد به البينة القديم على ظاهره لا يكون في الملك الاقدم نفي
الملك في الزمان المشترك وهو راس السنة لان غاية ما في الملك القديم انتفاؤه على استصحاب
بينة الاقدم بالنسبة الى ما بين تاريخين بان يكون الحال الثاني مقدما على السنتين وهذا الاحتمال معارض
بالمثل اذ يحتمل ان يكون مستند بينة الاقدم في راس السنة استصحابا بان يكون بينة القديم بالنسبة
الى ما بين تاريخين يكون بينة الاقدم قد علم الملك قبل السنتين وانما شهد به في راس السنتين استصحابا
لا بينة القديم قد علم ما يستفاد بانتقال الملك منه الى شخص بعد ذلك الزمان وقبل السنتين
ثم علم بيعه للمشهود له في راس السنة تشهد بالملك له في راس [illegible] بينة القديم في هذا الفرض
مثل بينة الاقدم كما ان استصحابه مثل الاستصحاب بخلاف بينة الاقدم فان فيها بعض ما يحتمل
به من الوجه الظاهري وهو استصحاب الملك من راس السنتين الى راس السنة فان هذا الاستصحاب
غير منصور في مستند الملك القديم فاذا حملنا بينة الاقدم على الاحتمال على هذا الاستصحاب تخلص
بينة القديم من ذلك لسلامته عن هذا الحمل بعد [illegible] الرجوع فيكون بينة الاقدم
[illegible] الملك الثابت في راس السنتين وبينة القديم [illegible] فيحمل
بينة القديم كما في مسألة الجرح والتعديل [illegible] يمنع [illegible] بينة القديم في كونه
من ذلك لانه انما يتحقق في ذلك [illegible] العلم [illegible] لاحتمال رجوع التعارض بينهما
الى الملك الثابت في راس السنتين بان يكون الشهادة ببينة القديم بالملك في راس السنة باعتبار احتضارها
عدم الملك في راس السنتين [illegible] والحاصل انه على تقدير رجوع الشهادة ببينة الاقدم في الملك في
راس السنة الاولى [illegible] الملك الثابت [illegible] يحتمل ان يكون معارضة بينة الاقدم
في هذه الجهة اعني جهة عدم العلم [illegible] فيكون المعارضة في بقاء الملك السابق وعدمه بعد الشاهد
على حده وهو في راس السنتين ويحتمل ان يكون المعارضة في جهة الملك [illegible] بان يكون [illegible]

في الملك السابق الثابت في رأس السنتين وعلى هذا الاحتمال يكون بينة القديم من قبيل البينة الداخلة بل معارضة لها وهذا هو الوجه بعد ما اختاره الاكثر في مسئلة تعارض الملك المطلق والسبب عن الشراء
مثلا الى ترجيح المسبب وعلم ذهابهم الى ترجيح بينة القديم لا نسبة على تقديم حمل الملك المطلق على الملك
الظاهر من المستند الى اليد العادية ونحوها بحيث يتحقق بينة الملك المسبب عن الشراء من قبيل ما يوجد بها جميعا
لعدم المنافاة بين ثبوت الملك الظاهري لاحد بموجب يد مثلا وبين تلك الآخر واقعا لموجب الشراء
فمقتضى القاعدة المسلمة عندهم من عدم معارضة الادوني يجب تقديم المسبب لعدم عثرته الادوني
والملك المطلق عثرته وادوني لمطلق اثبات الملك ظاهرا او لا اعلم من قبيل خلاف مسئلة القديم فان
الا تقدم فان غايته ما يتصور في الاقدم حمله على الاستصحاب من حين السنتين الى رأس السنة وهو
شيئا وهو الملك وفي رأس السنة الاولى لا ادوني طاهر بل هذا لا يكفي في حصول الجمع بتقدير بينة
القديم لاحتمال عدم كونها عثرته ادوني الدليل كالخبر فلا بد من حمل احدهما على الدليل بينة الا قدم على
الاستصحاب المزبور على علمنا بالدليل لا لعدم الملك السابق ليرجع حينئذ الى التعارض والتكاذب واما
الجمع بين المطلق والمقيد انما هو بحمل المطلق على مستند ظاهري وهكذا جميع صور الجمع بين
البينتين الا من جهة ما يتعلق بتعارض البينات فان الجمع بينهما انما هو بحمل احدهما على مستند خاص
ظاهري وهذا غير الجمع المعمول في تعارض القديم والاقدم فانه جمع فيه بين الصرف في مدلول
احدى البينتين وهي بينة القديم بحمله على الملك الحادث الرافع للملك السابق مع كون المدلول محتملا
لغير ذلك وهو الملك الثاني الحادث الرافع للملك السابق الثابت في رأس السنتين لا وجوبا ان كان
معتقده علم ذلك الملك السابق فالجمع في مسئلة القديم والاقدم يخالف الجمع في مسئلة المطلق والمقيد
وهكذا في مسئلة الخارج والعدل ومسئلة تعارض الناقل والمثبت وهكذا سائر موارد الجمع من
جهتين احدهما ان الجمع في تلك الموارد يحصل بتنزيل واحد في احدى البينتين بخلاف الجمع في هذه فانه
كما عرفت يحتاج الى تنزيل بعد تنزيل آخر وثانيهما ان الجمع راجع فيها الى الصرف بحسب المستند لا بحسب المدلول
بخلاف الجمع هنا فانه جمع بالصرف في المدلول لكن القابل انه في امره لا تكاذب الوجهين مما لعنى مما
وكل

متأول على التنزيل الاول لان قاعدة الجمع مهما امكن كما تقتضي الجمع فيما اذا حصل التنزيل واحد منحصر رجع
الى تعارض الادوني مع ادوني كذلك تقتضيه فيما اذا توقف الرجوع الا ان على التنزيلين مع الصرف
في المدلول هكذا يمكن توجيه تقديم القديم بتقرير اخر واوضح يرجع الى الترجيح الذي النوعي وهو ان
يقال في مسئلة تعارض القديم والاقدم امارات ثلث تفيد كل منها بحسب النوع الظن احدها
امارة حدوث الملك في رأس السنتين لزيد وثانيها امارة بقاء ذلك الملك الى رأس السنة وهو الاستصحاب
وثالثها امارة حدوث الملك لعمرو في رأس السنة وهي من بينة القديم ولا تعارض بين شيء من هذه
الامارات الا بين امارة البقاء في رأس السنة وهي بينة القديم لزيد وامارة الحدوث لعمرو فلابد
الامر بين العمل بامارة الحدوث او بامارة البقاء والعمل بامارة البقاء طرح وتكذيب للامارة
ح ولما العمل بامارة الحدوث فليس طرحا هنا لامارة البقاء لان الدليل على اعتبار امارة
البقاء التي تفيد الظن نوعا معلق على عدم مجيء امارة على زوال البقاء والمفروض كون امارة الحدوث
لعمرو في رأس السنة امارة للزوال ولو لم تكن ناطقة لعدم البقاء الا ان عدم البقاء سواء كان
باعتبار عدم الحالة السابقة او باعتبار زوالها في رأس السنة مظنون في رأس السنة بشهادة بينة
القديم فيتعين العمل ولعل الاجمال ما ذكرنا ما نقل عن المحقق جمال الدين قدس سره في حاشية الروضة القول
بتقديم القديم كما نقل البرقعي في كشف اللثام فظهر من جميع ما ذكرنا وجه القول الثاني في مسئلة تعارض
القديم والاقدم وهو الذي ذكرنا في الثالثة اذ بعد عدم مساعدة قاعدة الجمع على تقديم القديم
بتعارضان في رأس السنة وما بعدها ويبقى الملك السابق في رأس السنتين سليما عن المعارض فيتبعه
الحاكم كما هو وجه القول بتقديم القديم واما وجه التساقط وعدم العمل باستصحاب الملك السابق
كما اداه الشهيد في القواعد فهو اما عدم صلاحية استصحاب الملك السابق لاثبات الملك الا في رأس السنة او عدم
حجية هذا الاستصحاب اما بعد تعارضهما في البقاء لان الرجوع الى الحالة السابقة مع وجود الدليل
على خلافها انما يتصور اذا كان ذلك الدليل معارضا من جهته بان يكون دليلا ادى التعارض مما
واقعا لتعارض بدليل وجودهما الواقع كما اذا تعارض دليل الوجوب الواقعي الى دليل الاباحة

الواقعية فانه يرجع ح الى الحالة السابقة وهي البراءة الاصلية لان بقاء تلك البراءة مقتضى النظر الاستصحابي
سليم ح عن المعارض واما اذا كان الدليل على خلاف الحالة السابقة معارضا لنقيض الظن الاستصحابي
لا لدليل آخر من حيث ناظرا الى وجود الحالة السابقة في الآن الثاني واقعا لم يكن حجة للاخذ بالحالة
السابقة وحجة بعد فرض صلاحيته ذلك الاستصحاب لنفي البقاء الذي يفيده الظن الاستصحابي لمعارضة
ذلك الدليل او الحاصل انه ان قلنا ان الظن الحاصل بالبقاء الحاصل من ملاحظة الحالة السابقة لا
الظن بالحدوث الناشي من بينة القديم فهذا يقتضي الحكم بتقديم بينة القديم جميعا وهو خلاف الفرض
كما عليه الشيخ والتعارض بين الظنين والتساقط وبعد سقوط الظن الاستصحابي لم يبق هنا للحاكم
استصحاب آخر كما على الشيخ حتى يعول عليه ودعوى ان التساقط سبب المعارضة هو البقاء الذي
كان مدلولا لبينة الاقدم فلا ينافي حكم الحاكم بالبقاء بعد سقوط مدلول تلك البينة مدفوعة بانه ليس
هنا شيئان يكون احدهما مدلول البينة والآخر من ابناء الحاكم بعد تساقط البينتين والاول الوجه كما
يظهر بالتامل والله العالم التفاظ في تعارض الرجحات قد سبق في اول باب تعارض البينات ان المرجح
علته ثلثة اقسام احدها ما يكون من قبيل المرجحات السندية في الاخبار كالاعدلية والاكثرية
والاضبطية ونحوها مما يوجب الاوجحية اي الأقربية في البينتين المتعارضتين ويرجح صدق احدهما
على الآخر والثاني ما يكون من قبيل المرجحات الدلالية في الاخبار وقد سميناه فيما سبق بالترجيح
المدلول والثالث ما يكون من قبيل المرجحات الخارجية كالخروج والدخول ثم ظهر بعد ذلك انه
من جملة المرجحات اشتمال احدى البينتين على زيادة لم تكن في الاخرى ثم ان منشأ الزيادة الصورية مثل ان
بينة احدهما تشهد بالملك المقيد والاخرى به في الحال او تشهد احدهما بالاقدم والاخرى بالقديم
ومعنوية مثل ان يكون مدلول احدى البينتين الملك ومدلول الاخرى اليد او يكون مدلول احدهما
الملك المطلق والاخرى المسبب كالملك الحاصل من الشراء وهكذا الى اخر ما يكون مدلول احدهما اخص
من مدلول الاخرى فان الخاص يزيد على العام باعتبار ما فيه من الخصوصية فاعلم ان هذه المرجحات
قد يقع التعارض بينها والذي سبق على تفاصيله كان بيانا لحكمها مع قطع النظر عن التعارض فلا
بد من

فلا بد من بيان صورة ما يقع بينها فيها المعارضة فنقول اما المرجح الاول اعني الاعدلية والاكثرية
واخواتها فلا يتعلق بيان الحال فيها غرض لان الدليل على اعتبارها ان كان هو التعبد كانت مقدمة
على الجميع لاحتياج مرجحات منصوصة لا تعارضها المرجحات الغير المنصوصة لا تعارضها مرجحات حيث لا
يكون مرجح لم يعط صور الترجيح بالامور المزبورة كان يرجح الى عدم التعارض راسا مثل ما اذا شهد
بالملك بموجب الاستصحاب وشهد الاخرى بالمزيل فان الحكم بتقديم المزيل هنا في الحقيقة جمع بين
البينتين لا ترجيح وتسميته ترجيحا مبني على التسامح نعم مثل هذه الصورة لا يمنع الاعتداد بالاعدلية
مثلا ولو كان اعتبارها ثابتا بمحض التعبد بالنص بعيد الاول ذلك انما هو في مقام التعارض وهنا
لا تعارض واما في مثل المطلق والمقيد فقد ذكرنا ايضا وجوبيات الترجيح بالاعدلية فيه وعدمه
في الصورة الرابعة من صور تعارض بينة الداخل والخارج فارجع وان كان وجه اعتبارها
غير الاجتهاد بناء على وجوب الترجيح في البينات المتعارضة كانت رتبتها موخرة عن جميع المرجحات
المزبورة لان هذه المرجحات بمنزلة الترجيح من حيث الدلالة في الاخبار الذي مرجعه الى الجمع دون
الترجيح من حيث المرجحات الداخلية بالنسبة الى الاعدلية وكيف كان فالغرض هنا متعلق ببيان
حال التعارض في قاعدتها من اليد والزيادة والاطلاق والتقييد ويندرج فيه مسائل الاول
تعارض الزيادة الصورية مع الدخول والخروج وفيها ثلث صور لان الزيادة اما ان تكون في
طرف الخارج او الداخل وعلى التقديرين فاما ان نتكلم على القول بتقديم بينة الخارج او الداخل
وعلى التقادير الاربعة فاما ان نتكلم في مسئلة الاختلاف في الزيادة الصورية بتقديم القديم على
الحادث او الاقدم على القديم ادنى بالعكس كما يحكى في كشف اللثام وقوى بناه بوجه عند
والعوارض عجيبة فهذه ثمان مسائل وانما سقطنا الاحتمال الثالث في مسئلة تعارض القديم والاقدم
الذي ابداه الشهيد وهو الحكم بالتساقط وعدم الرجوع الى استصحاب الملك القديم او الاقدم لان الزيادة
على هذا القول ليس من المرجحات كذا التنقيح ولانه عدم التكافؤ من المرجحات بمعنى وجوب
الاخذ بالراجح سواء كان في طرف السابق او اللاحق وتوضيح الحال في المسائل الثمان هو انه على

العمومية

على القول بالترجيح السابق فاما ان يكون السابق في بينة الخارج او الداخل وعلى التقديرين فنتكلم
تارة على القول بترجيح بينة الخارج واخرى على القول بتقديم بينة الداخل فهذه اربع مسائل الاولى
ان يكون السبق في بينة الخارج وبناء على تقديم الخارج هنا لا اشكال في تقدمه بها على بينة
الخارج مطلقا **الثانية** ان يكون السبق في طرف الخارج ايضا وبناء على تقديم بينة الداخل فان قلنا
ان اليد مرجع لا مرجح اشكل الامر في ترجيح هنا لان ترجيح السبق ايضا يرجع الى اسقاط البينتين
والرجوع الى الاستصحاب الملك فان هذا الاستصحاب لا يعقل ان يكون مرجحا للبينة او للملك
السابق حال تساقطهما واصلا تارة يعول عليها الشاهد واخرى يعول عليها الحاكم وبعد سقوط
تعويل الشاهد عليها باعتبار معارضته ببينة اللاحق يرجع اليها الحاكم فليس استصحاب الحاكم امارة
اخرى معاضدة ببينة السابق على القول باعتبار الاستصحاب الدليل فضلا عن القول بعدم حجية
الاصل لا ان يكون مرجحا وانما يكون للاستصحاب ذلك اذا لم يكن الدليل الموافق له معه لا
كما لو تعارض دليل الوجوب الواقعي والاباحة الواقعية فان اصالة البراءة اعني البراءة الاصلية
تكون امارة معارضة للاصل الاباحة الى تعيين الخبر المستند الى الاستصحاب بل الى الحس ونحو
خلاف بينة السابق فان شهادتها بالملك اللاحق بينة على سبق الملك ومستند الى الحال السابقة
او محتملة للاستناد اليها فلا تكون كل واحدة من البينة والحالة السابقة امارة مستقلة فضلا عن اعتضاد اخرى
وح يشكل الترجيح في المقام الا ان يقال ان بعد تساقط البينتين بتبع التعارض بين المرجحين
الاستصحاب واليد وحيث ان اليد واردة وحاكمة على الاستصحاب يتعين الاخذ بها وترجيح بينة
الداخل هذا اذا قلنا ان اليد مرجع لا مرجح وان قلنا انها مرجحة كان ترجيح بينة الداخل اوضح وان
كان اسبق للاخرى لما عرفت من عدم صلاحية السبق للترجيح وان اطلاق الترجيح عليه مسامحة والمراد به
تساقط البينتين والرجوع الى الاستصحاب فلا يصلح للمعارضة مع شيء من المرجحات الثالثة ان يكون
السبق في بينة الداخل وقلنا بترجيحها على بينة الداخل ح وجب تقديمها سواء كانت اليد مرجحا او
مرجحا كما لا يخفى والرابعة ان يكون السبق لبينة الداخل ايضا وبناء على ترجيح بينة الخارج وح فان قلنا ان

ترجيح

ترجيح الخارج هو ان البينة غير مسموعة من الداخل مطلقا سواء كان في صورة التعارض ام لا كما
هو احد الاحتمالات في المسألة على ما سبق وان كان قد عرفت ضعفه فلا فائدة في هذا الترجيح في
البقاء اذ المفروض عدم حجية بينة الداخل والسبق انما يكون مرجحا اذا كان البينة التي شهد بها حجة
وان قلنا ان وجه الترجيح رجحان بينة الخارج باعتبار الخروج اشكل في ترجيح الخارج او الداخل
من اطلاق رواية منصور لا اقل من الذي في يده بينة ومن ان عدم الثبوت انما هو في صورة التكافؤ
لا في صورة رجحان بينة الداخل بمرجح كالسبق والاول اظهر عملا بالاطلاق اولا هذا كله على القول
بالترجيح بالسبق واما على القول بالترجيح بالموافق كما نقل عن جمال الدين في الصور ايضا اربع مثل
الصور المذكورة في الاولى لا بد من النظر في ان ترجيح بينة الخارج هل هو لاجل عدم حجية بينة الداخل
مطلقا او في قبال بينة الخارج نظير الشاهد واليمين في قبال البينة على الوجهين فيه كما تقدم اولا لاجل
الترجيح بالخروج بعد كون كل من البينتين حجة وعلى الاول لا فائدة ايضا للموافق في بينة الداخل كما
لا يخفى وعلى الثاني فالظاهر ترجيح بينة الداخل ح لكونه عند التعارض الجمع كما سبق فلا يجري فيه الترجيح
بالخروج ومخرج في الصورة بتقديم بينة الداخل سواء كانت اليد مرجعا او مرجحا لان الاخذ بحو
جمع بين البينتين كما يحقق فلا عبرة باليد على شيء من الوجهين في الصورة الرابعة يقدم ايضا
بينة الداخل بطريق اولى على جميع التقادير كما يظهر الوجه بالتأمل والتدبر وهذا الحال في التعارض
السبق والاطلاق مع اليد واما تعارضهما مع … الرجحان فقد ظهر الحال في تعارضهما مع الاعدلية
والاكثرية واما تعارضهما مع قوة الحجة وضعفها مثل ان يكون البينة الشاهدين عن الشاهد واليمين
فالحال فيه واضح لان الحجة الضعيفة ساقطة عن الاعتبار رأسا في مقابل الحجة القوية فلا يجدي
فيه المرجحات واما تعارضهما مع الترجيح بالاطلاق والتقييد على القول المسموع فالظاهر انه
غير متصور لان تعارض الحادث والقديم او القديم والاقدم لا يكون الا في السببين اذ لو
كانا مطلقين او كان احدهما مطلقا خرج عن كونها شهادة بالحدوث او القدم وذلك لان
الاطلاق في الشهادة كونها على وجه يحصل معه الاستناد الى امارة شرعية والشهادة بالحادث

او القديم رجعها الى الشهادة بالملك بسبب لا عن امارة او الحدوث حادث او القديم لا يعقل استناده الى
الامارة اذ الامارة لا توجب حدوث الملك ولا قدمه ولا الطريق لا يؤثر في نفس ذي الطريق
نعم يمكن فرض وقوع التعارض بين السبق والموافق وبين الاطلاق والتقييد لا بينها وبين الحادث
والقديم كما اذا شهد شاهد احدهما بنفس الملك في رأس السنة او بحدوث الملك فيه وشهدت الاخرى
بالملك في الحال او شهدت به في رأس السنتين فان في مثل هذه الصورة يتصور التعارض بين
السبق والموافق وبين المطلق والمقيد كان يقول احدهما اشهد بانه اشتراه في رأس السنة ويقول
الاخرى اشهد انه ملكه في الحال وح فاما ان نتكلم فيه على القول بترجيح السبق او بترجيح الشاهد على
التقديرين فالاطلاق اما في طرف السابق والتقييد في طرف المتأخر او العكس فهذه اربعة اقسام
يظهر حكمها مما ذكرنا في الصور الثمانية ومنه يظهر ايضا ما اذا تعارض السبق والتأخر
مع الترجيح باليد والسبب كان يقول السابق اشهد انه اشتراه واللاحق اشهد انه في يده او
العكس وعلى التقديرين فقد يتكلم على القول بترجيح السابق او المتأخر فيظهر مما هو الحكم فيها
والله العالم **التقاط** هل يشترط في مسألة تعارض القديم والحدوث والقديم والاقدم انضمام
ضم الشاهد بالقديم او الاقدم الى شهادته بالملك السابق شيئا يدل على عدم علمه بالمزيل كقوله لا اعلم
له مزيلا او لا ادري او لا يشترط الضميمة او يشترط مطلقا او يشترط ان يكون تلك الضميمة بالصيغة
الاخيرة قوله لا اعلم له مزيلا لا بالصيغة الغالبية فيه وجوه او اقوال ظاهر عبارة المحقق واطلاقها
على ما صرح به في المسالك عدم اشتراط الضميمة مطلقا وصرح في القواعد بان الشهادة بالملك السابق
لا تسمع الا بضميمة قوله ولا اعلم له مزيلا وظاهر المسالك انه مذهب الاكثر حيث قال وعلى
ان قوله لا ادري زال ام لا يقتضي زوال … فهي بعيدة عن اداء الشهادة بخلاف قوله لا اعلم
له مزيلا ومختار صاحب المسالك هو الوجه الثاني اعني اشتراط مطلق الضميمة والتحقيق ان الشهادة
بالملك السابق بدون الضميمة ليست شهادة بالمدعى وهو الملك الحالي فلا بد للحاكم في الحكم بالملك
الحالي من التعويل على الاستصحاب الذي ليس من موازين … ولا يرد ما لو شهد الشاهد بالملك

الفعلي

بالملك الفعلي تعويلا على الاستصحاب لان مجاري الشهادة بالملك السابق بدون الضميمة ليست شهادة
بالمدعى وهو الملك الحالي … جميع اجتهادات … بموضوعات الاحكام كالوقف والنسب والملك
والزوجية على الاجتهاد فيها اعتمادا على تعيين ما عليها من الامارات الشرعية وان لم يصرح به في
حال الشهادة بل اطلق الامر … مع عدم امكان العلم الواقعي بمطابقتها العدم كونها من الامور الحسية فشهادة
احدهما بالملك تعويلا على الاستصحاب لا خرجت عن موازين القضاء وعد القضاء بها من القضاء
بالاستصحاب لم يكن … العمل بالبينة … في الامور الغير المحسوسة … على
التعويل على بعض الامارات نعم لو شهدت البينة بالملك المستصحب كان الاستصحاب من مقومات
المشهود به كما جعلناه من البينة التي هي من الموازين مشكل ولهذا فرق في القواعد بين قوله لا اعلم له مزيلا
وبين قوله هذا ملك بمقتضى الاستصحاب فحكم بكفاية الاول دون الثاني فان وجه هذا الفرق
هو الذي ذكرنا من ان المدار على صدق الشهادة عرفا وانه اذا شهد بالشيء معولا في شهادته على
الاستصحاب او اليد مثلا يصدق عليه انه شهد بالمدعي ولا يقدح فيه التعويل على الامارة الشرعية
بخلاف ما لو شهد بالملك الاستصحابي فانه لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالمدعي وهو الملك
وبالجملة فرق بين تقييد نفس المشهود به بالامارة كاليد والاستصحاب وبين ايقاع الشهادة
على الواقع بانيا ومعولا فيه على الامارة فان الثاني شهادة بالواقع ولو لم يكن عن طريق علمي والاول
بيان واخبار بحكم ظاهري شرعي اعني اقتضاء الاستصحاب الملك او دلالة اليد عليه هذا
وجه اعتبار الضميمة ووجه الفرق بين قوله لا اعلم له مزيلا وقوله هذا ملكه بموجب الاستصحاب
كما ذكره في القواعد واما وجه عدم كفاية قوله لا ادري زال ام لا فهو ان مثل هذا القول ايضا
يمنع عن صدق الشهادة لان مثل هذا … لا يصدق عليه عرفا انه شهد بالملك الحالي
بل العرف في مثله يحكمون بانه ليس له شهادة في الملك الآني فضلا عن عدم صدق الشهادة به
وحيث … ان هذا القول يكشف عن ريبة في ضمير الشاهد مانعة
عن شهادته بالبقاء ولو على ملاحظة الاستصحاب هذا ولكن في المقام اشكال وهو ان الظاهر عدم

الاشكال والخلاف فانه لو شهد بسبب الاشتغال السابق كالقرض ونحوه او بنفس الاشتغال
حكم الحاكم بالاشتغال الفعلي اتكالاً على الاستصحاب من غير حاجة الى الضميمة وكذا الاقرار ولو اقر
بالملك السابق كما صرح به في القواعد ان قال بعدم قائل في الشهادة بالملك السابق من دون
الضميمة بل بها في مثل الشهادة بسبب الاشتغال او بسبب الزوجية او نفسهما الا بعد انه لا
يقدح علم الشاهد بالاداء او الطلاق وقد ذكرنا في عكس في القواعد انه لو شهد احد الشاهدين
بالقرض السابق مثلاً وشهد الاخر بالوفاء لم تنفع الشهادة الثانية لكون المدعي مكذباً بالقول
الشاهد كما عن التحرير او لعدم كون الشهادة بالوفاء شهادة صريحة بالقرض في الاشتغال كما عن
القواعد ولم يعلل عدم الفائدة في شيء من الكتابين بان ثبوت المدعى السابق لا يكفي الا مع كون
الشاهد قاطعاً على الاستصحاب باعتبار عدم علمه بالزوال وهذا منه مضيع عن ان المدار ح
ليس فقدان شهادة الثاني للضميمة اما بتكذيب المدعي او عدم صراحة الشهادة فلا وجه لاعتبار
عدم علم الشاهد بالزوال حيث لا يكون كك فمقتضى القاعدة عدم خروج قدح علمه بالخلاف
ايضاً فانه لم يعتبر استصحاب الشاهد لم يقدح تصريحه بالزوال ايضاً وبالجملة المانع من الحكم
بمقتضى الشهادة بالملك من دون الضميمة ان كان هو عدم صلاحية الاستصحاب اي استصحاب
الحاكم للقضاء لزم عدم الحكم بالبينة على الاشتغال او البيع او الزوجية الا بعد انضمام وكذا
بالاقرار بالملك السابق والاقرار ... لاعتبار الضميمة في الشهادة بالملك القديم ايضاً وكذا ايضاً
هذا ويمكن التفصي عن الاشكال بان المقامين مختلفان لان الشهادة بالقرض السابق تحدث
حقاً على المدعى عليه بالخصوص في الزمان السابق وبعد ثبوت هذا الحق ينقطع اثر انكاره
فلا بد له من دعوى جديدة بالابراء والاداء ... انكاره مع ثبوت ذلك الحق باطلاً بمعنى انه لا يترتب
على انكاره بعد ... بعد الدعوى وطبيعة الانكار اثر الشرعي اعني الحلف لانه ان اراد الحلف
على عدم الاشتغال فان هذا الحلف دائر بين امرين باطلين احدهما الحلف على عدم الاشتغال
دائماً في شيء من الازمنة لانه مكذب للبينة والثاني الحلف على عدم الاشتغال المسبب عن سبب

الزائلة

الزائلة وهو حلف على عدم الاشتغال امر وجودي او عدم حادث وهو ايضاً باطل وهكذا اذا اقر
المدعى عليه بالملك السابق فان الاقرار بالملك للمدعي ولو سابقاً يوجب تعلق الالزام ولو تعذر على
المدعى عليه المتردد اقرار العقلاء على انفسهم جائز مطلقاً في اي زمان كان وتعلق هذا الالزام
ايضاً يبطل اثر انكاره لانه اما يحلف على عدم وجود شيء يلزم عليه راساً فهذا مكذب للاقرار
او يحلف على حصول ما اوجب رفع هذا الالزام المسبب عن الاقرار فهو حلف على الاثبات وهكذا الا
اذا اقام احد المتداعيين بينة على سبب الملك السابق الملزوم على صاحبه شيئاً للسابق فانه يحكم
على صاحبه كما اذا ادعيا عيناً في يد ثالث واقام احدهما بينة على انه اشتراه منه امس او قبل الامس
فان هذه البينة تكفي في هذا المقام اذ بعد وجودها لا يترتب على عود الدعوى اثر لانه ان كان يدعي
عدم حقه له عليه راساً وفي جميع الازمنة فهذا دعوى تكذيب للبينة وان كان يدعي الحقية على
صاحبه بانتقال ونحوه فهذه دعوى بلا بينة ولا كذا اذا اقام في هذه الصورة بينة على مجرد
الملك السابق او الشراء من شخص خارج فان هذه البينة لا تبطل دعوى خصمه فالقضاء بموجبها انقضاء
عما لا يبطل قول الخصم وضم الاستصحاب الى ملك البينة ضميمة استصحاب الحاكم مبطلة لدعوى الخصم
قضاء بالاستصحاب لا بالبينة بخلاف الاول فان القضاء بالبينة القائمة على الشراء من الخصم بالبينة
لانها اوجبت على الخصم حقاً في شيء من الازمنة فالحكم بذلك الحق حق بموجب البينة فان ذلك لابد الحاكم
في هذه الامور كلها من الاستصحاب لان وجود سبب الاشتغال او تحقق الاشتغال او سبب الزوجية
او نفس الزوجية او الشراء السابق عن المدعى عليه في مسئلة التداعي وبالجملة ثبوت الحق السابق
غير منطبق على دعوى المدعي وهو الحق في الحال فلا يكفي في قطع الانكار او قطع الدعوى الا ان
يستصحب الحاكم ذلك الحق السابق فكيف يكون الفاصل نفس البينة قلنا يكفي في استناد القضاء
الى البينة ايجابها حقاً في احد الازمنة بدون ضميمة الاستصحاب واحتياج الحاكم في اثبات
ذلك الحق في الحال على الاستصحاب انما هو في مقام العمل بعد ان استتم جزاء القضاء فالاحتياج
الى الاستصحاب انما هو لترتب اثر الحق الثابت بالبينة وهذا قبول استناد اصل القضاء

وابطال دعوى الخصم ضميمة الاستصحاب وانما يكون ذلك لو كان الثابت بالبينة في السابق امراً غير ملزم
على المدعى عليه لوجوده السابق وكان قضائه ابطال دعوى الخصم موقوفاً على استصحاب الحاكم لذلك
الامر السابق كما في الشهادة بالملك السابق فان ثبوت الملك سابقاً لاحد الخصمين لا يبطل دعوى
الاخر ولا يحدث حقاً له عليه الا بعد استصحاب الملك السابق او اثباته في الحال وما يدل على كفاية
اشتمال مدلول البينة حقاً ولو في السابق استناد القضاء اليها انه لو ريب في سماع دعوى الحق
السابق وكون دعواه دعوى ملزمة يجب سماعها فاذا وجب سماعها وجب قبول البينة على طبقها
والحكم على طبقها بخلاف دعوى الملك السابق فانها دعوى غير ملزمة فلا تسمع فلا تقبل البينة عليه
شيئاً وهنا اجاد الله ... في الجمل او الكل حين دعوى المدعي كون هذا الولد من جاريته وحين
كون هذا الغزل من قطنه حكي ابطاع الثانية لان ملك القطن يقتضي ملكية الغزل بخلاف الولد
اصل بعد الاعتراف بملكية القطن ملك الغزل كان مدعياً مطالباً بالحجة ولو كان لم يدع على الغزل
فيكون قول المدعي هذا الغزل من قطني دعوى ملزمة يجب سماعها على الحاكم ومطالبة البينة على
طبقها والحكم بموجبها بعد الاقامة وعدم سماع الاولى لعدم تبعية الجارية لملكية الولد
فلا يكون دعوى ولادة الولد من المملوكة دعوى ملزمة مسموعة فالمدار على كون المدعي مرتبطاً
على المدعى عليه حقاً وشيئاً ملزماً من الاستصحاب فانه اذا كان كذلك يسمع دعواه وقبل البينة
اللازمة بين سماع الدعوى وقبول البينة على طبقها بخلاف ما اذا لم يكن كذلك بل توقف سماع
الدعوى على ادعاء شيء آخر كتوقف سماع دعوى الملك السابق على دعوى الملك الحالي فان البينة ح
لا تسمع الا اذا انضمت على ذلك الشيء الذي يتوقف على دعواه سماع الدعوى ومما ذكرنا ظهر ان
قطع الدعوى وابطال قول الخصم في الصور المزبورة انما حصل بنفس البينة من دون ضم الاستصحاب
بخلاف ابطال دعوى الملك السابق فان ابطال قول الخصم فيه يحصل بمجرد البينة على الملك السابق
بل يتوقف اصل الابطال على ضم الاستصحاب وانما يحتاج اليه بعد بطلان قول الخصم وابطال اثره من
الحلف ونحوه في مقام العمل فان قلت اذا ادعى على ذي اليد الملك السابق واقام البينة عليه فهذا ابطال

لانكاره

لانكاره وافساد لاثره الذي هو الحلف فالتفصيل فيه ايضاً اعني ابطال اثر قول المدعى عليه وجعله
كالعدم مستند الى البينة من دون ضم الاستصحاب وانما احتاج اليه في مقام العمل لا في مقام الخصب
وجه ابطال البينة انكاره كابطال انكار منكر الدين في المسئلة السابقة وهو ان ذي اليد اما
يحلف على عدم ملك المدعي له سابقاً ولاحقاً فهذا تكذيب للبينة واما يحلف على عدم ملكه المتجدد
المسبب عن سبب مزيل للملك فهذا حلف على الاثبات فان حلف ذي اليد ايضاً دائر بين امرين
باطلين نظير حلف منكر الدين كما قلت فالقضاء بالبينة على الملك ايضاً قضاء بالبينة خاصة
لا مستقلاً لها في ابطال اثر الادعاء واما الاستصحاب فالاحتياج اليه انما هو في مقام العمل لا في مقام
الحكم قلت ليس الامر كذلك لان جهة انكار ذي اليد والسبب في جعله منكراً مع انه يدعي الملك
فهو في الحقيقة مدعي لا منكر وان كان دعواه ملكاً ومنكراً لانكاره ملك المدعي انه يرجع قوله في الحقيقة
الى نفي استحقاق المدعي شيئاً عليه نظير انكار منكر الاشتغال لا الى نفي ملك المدعي ولا الى دعوى
ملكية العين اعني اليد توضيحه ان انكار ذي اليد فيه جهات ثلثة احدها ان يدعي امراً موافقاً
مطابقاً للظاهر وموافقاً للامارة الشرعية اعني ملكية ما في اليد والثانية انه ينفي ملك ما ادعاه
وملك خصوص المدعي عما في يده والثالثة انه ينفي استحقاق المدعي شيئاً عليه فجعل ذي اليد منكراً
لا لاجل الجهة الاولى او الثانية او الثالثة لكن المتعين هو الاخير لانه باعتبار ... ومعنى
عليه فيكون شبيهه منكراً ايضاً من جهة ملاحظة ذلك اذ الشخص لا يكون مدعى عليه الا اذا
كان المدعي يرمي بوطاً من يكون استحقاق مال او استحقاق عليه ولذا لا يكون دعوى العين المطروحة
دعوى على احد بجهة انكار ذي اليد هي جهتها جهة انكاره في دعوى الدين وهي نفي استحقاق
المدعي فكان المدعى عليه في دعوى الدين منكراً من جهة نفيه استحقاق المدعي عليه شيئاً فكذلك
في دعوى العين وهي نفي استحقاق المدعي فكان المدعي لا من جهة كونه مدعياً الامر الذي
الظاهر اعني ملكية ما في يده ولا من جهة كونه منكراً لملكية المدعي لما في يده وح فحلف ذي اليد
انما يتعلق في الحقيقة بنفي الاستحقاق ومن الواضح ان الحلف عليه ليس امراً دائراً بين امرين باطلين

كخلاف الملك الدين بعد اقامة البينة على الاشتغال السابق لان عدم الاستحقاق الاولى ليس حكما
للبينة المدعى على الملك السابق لانه لم يحدث في السابق حقا على ذي اليد حتى يكون الحلف على عدم
الاستحقاق الاولى تكذيبا للبينة فانكاره بعد ثابت على حكمه الذي هو الحلف مخالف وحلف منكر
الدين فانه باطل كما عرفت وهذا معنى بطلان اثر الانكار وجعل وجوده كالعدم نعم لو علمت المعاني
في زمان الملك السابق كانت في يد ذي اليد التي اثرنا فيه بعدم الاحتياج الى الضميمة لان البينة حجة
كافية في الميزان نظير البينة على الاشتغال السابق لان الملكية السابقة صح سبب لثبوت حق للمدعي
على ذي اليد في الزمان السابق فيكون مثل الاشتغال السابق ولم يعلم قول الاصحاب بعدم كفاية
البينة على الملك السابق في مثل هذا الفرض **فائدة** علل في القواعد الفرق بين شهادة البينة
بالملك السابق وبين اقرار ذي اليد بان البينة تخبر عن تخمين والاقرار اخبار عن تحقيق وهذا
التعليل الثعليل ظاهري عليل كما لا يخفى ويمكن توجيهه بما فيه بعض المناقشة لما ذكرنا في وجه الفرق
وهو ان البينة اخبارها يحتمل ان يكون مستندا الى العلم بسبب الملك السابق والى بعض امارات
الملك كاليد ومثل هذه لا تكون مطابقة للدعوى لانها على تقدير استنادها الى امارات الملك السابق
لم توجب بالفعل اي في حال علم الدعوى على المدعى عليه شيئا فلا تكون منطبقة على الدعوى
كما ظهر وجهه واما على تقدير استنادها الى سبب الملك تكون مطابقة للدعوى وهو الملك الفعلي
في الآن وجود السبب في احد الازمنة سبب ومقتضى في جميع الازمنة الى ان يعلم المزيل ويكفي
في الانطباق قيام البينة على وجود المقتضي والمزيل للفعل لان الدعاوي كما تثبت بوقائعها كذلك
تثبت بثبوت سببها فلا فرق بين البينة التي تشهد بالملك الفعلي وبين البينة التي تشهد بمقتضي
الملك اي الوجود والمقتضي فعلا في حال الدعوى فاذا كان حال البينة مجملة لم تنفع فقول ان البينة
تخبر عن تخمين اشارة الى ان البينة لا يجوز ان يكون مستند شهادتها العلم بالملك السابق عن سبب
حتى تكون مطابقة للدعوى لاحتمال كون مستندها العلم عن امارات شرعية فلا تكون منطبقة
بخلاف الاقرار فانه من الملزمات الشرعية سواء كان قبل الدعوى او في حالها نحو وجوه السابق

نحو السبب السابق في كونه مقتضيا للملك الفعلي فالفرق بين البينة والاقرار انما جاء من جهة كون الاقرار
الاولى انما هي بمنزلة الاسباب التي مقتضاها الملك في جميع الازمنة ما لم يعلم المانع والمزيل بخلاف البينة
فانها اعم من ان يكون موردها وجود الملك السابق عن سبب او عن امارة فالاقرار بالملك السابق اقرار بما يقتضي به
المدعى اعني الملك الفعلي ولو لم يكن علة له فيكون منطبقا على دعوى المدعي اذ لا فرق في الانطباق بين
ان يكون الجزاء الشرعي ثابتا بالمدعى به فعلا اعني الملك الفعلي او بما يقتضيه شانا لو لم يكن لم يزل
في الواقع على هذا الفرق يمكن ان يفرق ايضا بين شهادة البينة بنفس الاشتغال السابق او بسببه كالقرض
المتقدم في الثانية دون الاول لان الاشتغال السابق غير منطبق على الدعوى وهذا الاشتغال
الفعلي بخلاف الاشتغال كالقرض السابق فانه منطبق على الدعوى لان وجود سبب الشيء ومقتضيه في
احد الازمنة يقتضيه مطلقا الى ان يحصل الرافع فالشهادة بالقرض السابق شهادة بالاشتغال
الفعلي اي بمقتضيه فعلا ولو لم يكن شهادة بعلته التامة بخلاف الشهادة بالاشتغال السابق فانه
لا يقتضي الاشتغال الفعلي لا شانا ولا فعلا لان الاشتغال السابق والاشتغال الحالي كلاهما
معلولان لعلة ثالثة وهو القرض او الشيء آخر فلا ينطبق على الدعوى لان شرط الانطباق
كون المشهود به عين المدعى به او علته التامة او مقتضيه وسببه والاشتغال السابق
ليس شيئا من الثلثة وهذا خلاف الطريقة التي سلكناها في الفرق بين الشهادة بالملك السابق
او بالاسباب كالنكاح والبيع ونحوهما فان مقتضى تلك الطريقة عدم الفرق بين النكاح والزوجية
او بين القرض والاشتغال لان مناطهما كان شيئا موجودا فيهما وهو كون المشهود به في السابق
امرا ملزما على المدعى عليه الآن بان الشهادة بالزوجية او بالاشتغال لا يكون الا عن
سببهما ولو غالبا بخلاف الشهادة بالملك فانها غالبا مبنية على التخمين اعني الاستناد الى الامارات
فلا تكون شهادة بالسبب ولذا لا يكتفى في دعوى الملك الفعلي ولا اقل من الاحتمال والحاصل ان
الشهادة بسبب المدعى به ولو في السابق شهادة به لان المركوز المعتاد في ثبوت الاشياء على
ثبوت سببها ومقتضيها الا على ثبوت نفسها او ثبوت علتها التامة فكل شهادة ترجع الى

الى الشهادة بالسبب وانطباقها على المدعى عليه حتى يكون بدون ضم الاستصحاب ممنوع لان المدعى به
ان كان هو نفس وجود السبب لا يتحقق الا بعد وجود السبب وسلامته عن المانع والمعلوم انما هو
عنه في السابق دون اللاحق في زمان الدعوى لا يترتب على وجوده السابق شيء لازم على المدعى عليه
حتى يكون دعواه دعوى ملزمة وان كان المدعى به هو وجود السبب مع عدم المانع فالبينة غير مطابقة
للدعوى كما لا يخفى لانا نقول نختار الاول اعني كون المدعى به وجود السبب قولك ان نفس وجوده
امر غير ملزم في الحال قلنا ممنوع لان عدم كونه ملزما مبني على احتمال لا يلتفت اليه الا بطلب المنكر عليه
مطالبا بالبينة وهو احتمال طرو المانع في الحال وحيث ان هذه الدعوى التقديرية بمنزلة الشاهدة لا تجدي
في حبس العين او الدين لانها على فرض تحققها لا ينفع في حبسها لمدعى عليه والعين او الدين مثلا فثبت
اقامة البينة على المزيل الرافع للسبب في الحال فلا جرم يلزم بالدفع الا ان يدعي المزيل ويقيم عليه البينة
فيستروان قضاء لا تنفيذ الدعوى الجديدة والظاهر انه لا خلاف فيه بين الاصحاب بل عليه ما
ذكروه في بيان الدعاوي المسموعة وانها لا بد ان تكون ملزمة انه لو ادعى الهبة بدون دعوى
القبض لم تسمع بل لا بد من ضم دعوى القبض مع ان دعوى الهبة المقبوضة ليست الا دعوى سبب
الملك ولو قيل ان مرادهم دعوى القبض مع دعوى الملك الفعلي واضح الفساد لان دعوى القبض ح
تكون لاغية لان دعوى الملك الفعلي كافية في السماع وقد صرح الخ في هذا الباب بعد ان ذكر عدم
كفاية البينة على الملك السابق انه لو اقامها على الشراء من المدعى عليه في السابق كانت كافية وبالجملة
اصناف دعاوي الاسباب دعاوي مسموعة ولو لم يضم اليها دعوى المزيل او دعوى وجود السبب
فعلا نعم قد يتوهم مما في ان الشهيد منع في حكم الدروس عن سماع دعوى البيع بدون دعوى عدم
تحقق الفسخ الا ان ذلك خلاف ظاهرنا ثم لا نسد باب الاشهاد على الاسباب كالبيع والصلح والهبة
والنكاح ونظائرها ضروري فان ذلك الاستشهاد على الاسباب انما هو لاجل كونه مفيدا في بعض الصور
وهو ما اذا انكر المدعى اصل وجود السبب بان يقول الزوجة مثلا ان العقد لم يقع بيني وبين المدعي
اصلا فان وجود السبب في مثل هذه الصورة يكون ملزما حيث ان المنكر انما ينكر وجود المدعى به

به في الحال باعتبار انكاره وجود السبب واما فبعد اثبات وجود السبب بان يقول ببطل انكاره
لانه صرف بعدم وجود المزيل فاحد جزئي المدعى وهو وجود السبب ثبت بالبينة والجزء الآخر وهو
عدم المزيل بالبينة او الاقرار فتلك الاعتراف التقديري ليس عن اقامة ملزما فلا بد في هذه الصورة من
احتمال تجدد المزيل حتى يكون البينة مطابقة للدعوى وهو وجود السبب مع سلامته في الحال عن المانع
والمزيل كما يجب ابقاء وهذا الاحتمال في هذه الصورة لكونه راجعا الى دعوى المزيل تقديرا فكذلك في
ما اذا كان الانكار ناظرا الى وجود المسبب في الحال بان يقول في دعوى الدين مثلا ليس لك على
دين الآن او في دعوى النكاح ليست انا زوجتك فان حكمهما واحد وهو كفاية البينة على السبب
في اثبات المسبب فعلا فان قلت على ما ذكرت يجب قبول البينة على وجود السبب في الجملة ولو اقام المدعي
بينة على الشراء في السابق من زيد مثلا لزم ان يكون ذلك كافيا في اثبات الانطباق ولا يلزم
ان يكون السبب المدعى به هو الشراء من المدعى عليه خاصة لان الشراء حين وجوده كان علة
للملك فعلا او مقتضيا له في جميع الازمنة المستقبلة الى ان يعلم السبب الناقل فلا فرق بين البينة
على الشراء من المدعى عليه سابقا او من شخص آخر فما وجه الفرق بينهما كما ذكرت قلنا الشراء من زيد
ليس سببا واقعيا للملك الا مع البناء على ملك زيد البائع بمقتضى يده فالشهادة على الشراء منه شهادة
تخمينية ايضا لاحتمال استنادها في الشراء الى امارة ملك البائع فلا يكون شهادة لوجود السبب
الواقعي فان قلت يندفع هذا الاحتمال بما لو صرح البينة بان المدعي اشتراها من مالكها الواقعي فلا بد
من القول بقبوله قلت هذا ايضا لا ينفع لانها ح تنحل الى شهادتين احديهما تحقيقية وهي الشهادة بالشراء والاخرى
تخمينية وهي الشهادة بملكية البائع فيكون مثل الشهادة بالشراء من زيد مثلا والحاصل ان البينة
اذا لم تكن صريحة في السبب الواقعي لم يكن نافعة لان انكار المدعى ح لا ينحصر وجهه في دعوى
المزيل شانا لاحتمال كون انكاره ناظرا الى تكذيب ملك البائع الذي كان الشهادة تخمينية نعم لو
شهدت البينة على سبب الملك السابق اجمالا بان يقول انه حصل في السابق سبب الملك للمدعي
كانت مسموعة اذ لا فرق بين السبب الملك السابق اجمالا بان يقول انه حصل في السابق سبب الملك

للمدعي كان مسموعا اذ لا فرق بين السبب المطلق والمقيد في كون كل منهما مقتضيا للملك جميع الاوقات

والله العالم [illegible] لو ادعى عينا في يد آخر فقال المدعى عليه هو لفلان سقط عنه الخصومة سواء كان

المقر له غائبا كما في الشرائع وغيره [illegible]

[illegible]

بل لا مرية فيه مطلقا او في بعض الصور النادرة كما اذا احتمل ملك ذي اليد بمثل الحيازة من الاسباب
الطارية على المباحات الاصلية وبالجملة لا اشكال في جواز العمل على طبق اليد عند عدم المعارضة
سواء كانت معارضا باستصحاب ام لا وان كانت في صورة جهل الواقع واليد بانها كانت لغيره اولا لم
يقدح ايضا في جواز العمل على طبق اليد حال ما يعارضه معارض ولكن يشترط ذلك بان يكون ذي اليد
مظهر القول او الفعل بدعوى الملك بالكبريات بانه مالكه ويعلم ذلك من فعله او قوله او بعض احواله
فلو كان يده مجرده عن ذلك اشكل البناء على ملكيته لا سيما مع معارضته الاستصحاب فلو كانت
ولذلك في بعض اموال الناس لم يحكم بعد موته بملكيته لتلك الاموال التي علمنا بانها من الناس او لو
احتمل انتقالها اليه قبل موته ويمكن توجيه ذلك مضافا الى ظاهر القوم وبناء العرف بالوارد في ادلة
اليد خصوصا رواية الفدك التي اعظمها كون اليد امارة على الملك هي ما كانت مقرونة بالملك
العرفي او السلطنة والقهر العرفي لا مجرد اليد الصورية ولذا يسمون بيد الضبط على ما في
جواهره باليد الحكمية ومن الواضح ان صاحب اليد اذا لم يستشعر منه دعواه ملكيته ما في يده كما اذا
كان صبيا لم يكن يده من تلك اليد التي انها التي تعنى المقرونة بالملك والسلطنة العرفيين اللذين
يلزمهما دعوى الملكية وبالجملة الحكم بالملك انما هو لم يكن ممنوعا فلا اقل من كونه مشكل محل تأمل
نعم لا بد بعد ذلك اخبر حفص الواردة في جواز الشهادة بالملك لاجل اليد مستدلا بجواز الشراء من
ذي اليد على ان مجرد اليد دليل على الملك ولو لم يكن معه ادعاء من صاحبها اذ ليس فيه ما يوجب
تقييد اليد بما اذا كان معه تملك عرفي وسلطنة عرفية كما في رواية فدك حيث انما تدل على
عدم مطالبة البينة على الناس فيما يملكون ايضا فيما يسلطون نظير الرواية الواردة في متاع البيت
من ان كلا من الزوج والزوجة اذا كان مستوليا على شيء من متاع البيت فهو له فرواية حفص باطلاقها
تدل على ان مجرد اليد دليلا على الملك ولو لم يصدر من ذي اليد ادعاء الملكية قولا او فعلا او حالا
لكن يمكن الجواب عنها بتنزيلها على الغالب اذ الغالب ادعاء الوثاق ملكية ما في يده فلا دلالة
فيها ايضا على ان مجرد اليد بدون الادعاء دليل على الملك ولو سلم شمولها لغير صورة الادعاء فلا

نسلم

نسلم شمولها لما نحن فيه اعني ما اذا علم بملكية ما في اليد لغير ذي اليد معينا وذلك لان حفص بعد ما قال له
الامام عم انه يجوز الشهادة بالملك لليد قال فلعله لغيره وهذا السؤال لا ينطبق على مورد علم
تفصيلا بانه كان لغيره المعين اما اولا فلان الاحتمال الشامل للحالة الثانية خلاف ظاهر لعل لانه
ظاهر في ابداء مجرد الاحتمال الذي لم يبق عليه امارة واما ثانيا فلان المتبادر من الغير الغير المعين دون
المعين وكلا منافيا لو علم بان ما في اليد كان ملكا لمعين فان قلت يستفاد من الرواية حجة الا انه على
حجية اليد في صورة العلم بسبق الملك لمعين حتى مع الادعاء على انك تقيس على اعتبار وهي فيما قلت
لا ضير في خروج هذه الصورة عن تحت هذه الرواية لان حجية اليد فيها مع عدم المعارض والمنازع
يستفاد من سائر الروايات كرواية فدك ورواية الاستيلاء الواردة في الزوجين فان قلت يمكن
الاستدلال بما تقدم على اعتبار اليد في هذه الصورة ولو بدون الادعاء قلت قد عرفت ان الاستيلاء
والملك المذكور في رواية فدك لا يصدق بدون ان يكون ذو اليد مدعيا لان التملك والتسلط
العرفي يعتبر فيهما ادعاء الملكية قولا او فعلا كالتصرف او حالا فتلخص مما ذكرنا ان رواية فدك ورواية
الاستيلاء شاملة لصورة سبق العلم بكون ما في اليد ملكا لمعين لكنهما غير شاملين لصورة عدم
الادعاء ورواية حفص شاملة لصورة عدم الادعاء ولكنها غير شاملة لصورة العلم بسبق الملك لغير
ذي اليد معينا ففي صورة سبق العلم مع عدم الادعاء يبقى الحكم بالملكية لمجرد اليد محل اشكال وان كان
في صورة المعارضة ينحو على قسمين احدهما ان يكون ذو اليد فيه منكرا وذلك كما اذا كان المدعي
زيد لكونه عمرو ذلك الشخص لم يخرج عن ملكه كونه الذي كان العين او ملكه فان اليد حينئذ وان
كانت معارضة بالاستصحاب ايضا لان المدعي لما ادعى كونه عمرو ذلك الشخص لم يخرج ذي اليد
عن كونه منكرا والثاني ان يكون ذو اليد مدعيا وذلك بان يكون المدعي ذلك الشخص الذي كان
مالكا اولا فان ذا اليد حينئذ ينقلب مدعيا وهذا على قسمين احدهما ان يعلم ثبوت اليد وانه كان
من جانب منكر الغير بعارية او اجارة ونحوهما والثاني ان لا يعلم خلافه وانه ليس منتقلا من ذلك
بل هي مرددة بين كونها عارية او نحوه ومثله صورة الشك في سببها اما القسم الاول منهما

فالظاهر انه لا اشكال في عدم الاعتبار باليد وان الحكم هو الاستصحاب وذلك لان وجه اعتبار الشرع
لليد ليس حمل تصرف المسلم وسلطنته الحسية على الصحة ولذا يلتزمون باحكام اليد من الملك وغيره في
موضع ليس فيه شيء من التصرف والسلطنة الحسية فيحكمون بان ما في جوانب اللقيط وحواليه ملكه مع
عدم اهلية التصرف والسلطنة بل الوجه هو غلبة التلازم بين اليد والملك في الخارج ولذا قلنا مرارا
ان اليد من الامارات العرفية اعتبار الشرع لها عبارة عن امضائها على ما هي عليها عند العرف فاذا كان
وجه اعتبارها الغلبة وعلمنا في موضع بان اليد الفلانية خارجة عن الافراد الغالبة وداخلة في
الافراد النادرة اعني الغير الملكية فحكمه صريح على خلاف ان يعلم ما يدل على الملك وهذا نظير استصحاب
الحكم المخصص الخارج عن حكم العام بدليل فاذا اليد التي كانت بدوها عادية ليست امارة على الملك
عند العرف فهي من الافراد النادرة فاذا لم تكن من الافراد الغالبة وجودها عند الشك في تجدد الملك
كعدمها الثاني فيجري عليها ما يجري على الشك عند عدم اليد راسا فكان الاستصحاب في هذه الصورة
سليما عن المعارض واما القسم الثاني اعني ما لم يعلم كونها عادية ونحوها او احتمل كونها عادية وكونها
مالكية ففيه ايضا صور لان ذا اليد اما ان يقر بالملك السابق للمدعي ام لا وعلى الثاني فاما ان يكون
الحاكم عالما بانه كان ملكا للمدعي سابقا ام لا اما صورة الاقرار فالظاهر ايضا عدم الاشكال كما عليه ظ
الاكثر في عدم الاعتبار باليد وانه ينتزع العين منه ويسلم الى المدعي مع انه لا تنافي بين الاقرار
بالملك السابق واليد الحالية فلو كان الاستصحاب في مقابل اليد ملغى كان اللازم تقديم جانب ذي اليد
الفرائضا لعدم التنافي فيظهر من بنائهم هنا ان اليد في صورة المعارضة لا تعارض ملك المدعي
استصحاب وان الاستصحاب مقدم عليها او انما يكون الامر بالعكس بالنسبة الى استصحاب عدم ملك
ذي اليد او استصحاب ملك الغير اذا كان المدعي محكوما بعدم كونه مالكا كما اذا كان المالك معلوما
او مجهولا او كان المدعي شخصا خارجيا اخر جاز في حقه اصالة عدم الملك لا بالنسبة الى استصحاب
ملك المدعي كما اذا فرض كون العين ملكا له سابقا والحاصل ان الظاهر انه لا عبرة باليد في مقابل استصحاب
ملك المدعي بل الظاهر الاشكال في حكومة تصرف اليد على الاستصحاب مطلقا في غير صورة المعارضة

صالم

ما لم يكن ذو اليد مدعيا الملكية ما في يده كما عرفت فالامر الثابت من ادلة اليد انما هو اعتبار دعوى ذي اليد قولا
او فعلا او حالا في غير صورة المعارضة والمخاصمة واما فيما عداه ففي غاية الاشكال والظاهر انه
لا خلاف معتد به فيما قلنا اعني عدم الاعتداد باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي ويدل على
ذلك ما ظاهرهم الاتفاق عليه من جواز الشهادة بالملك اعتمادا على الاستصحاب اذ قد عرفت في المسئلة
المتقدمة ان في مسئلة تعارض الملك القديم والاحدث المفروغية عن قبول الشهادة بالملك القديم مع ضميمة
قول الشاهد لا اعلم مزيلا وان الخلاف انما كان في الشهادة بالملك السابق بمجرد عن الضميمة وان ظاهر
المحقق وغيره سماع الشهادة المجردة فكيف في صورة الضميمة او صورة الشهادة بالملك الفعلي الا لا
على الحالة السابقة ودعوى ان الكلام في تلك المسئلة كان مفروضا في تعارض بينة الخارج التي ولا
تعارض فيه بين اليد وبين الاستصحاب كما لا يخفى مدفوعة باطلاق كلماتهم في تلك المسئلة حيث ان
المحقق في الشرائع وغيره ذكرها على نحو الاطلاق الشامل لصورة المدعي والمنكر وقد صرح الشهيد
في القواعد بان المعتبر في الشهادة علم الشاهد بالمشهود به في زمان التحمل لا في زمان الاداء وهذا
صريح في جواز الشهادة بالاستصحاب خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره بعد ذلك حيث استثنى عنه
موردا لا يبطل العلم بما في زمان غير العلم به في زمان اخر كالسبب فقال انه يعتبر فيه العلم بالمشهود
به في زمان الاداء ايضا ثم قال في الوقف انه لو قيل بجواز بيعه كان كالاول اعني ما يكفي فيه
العلم في زمان التحمل خاصة وان قيل بعدم جواز بيعه كان كالثاني اعني السبب والظاهر ان ذلك اعني
جواز الشهادة بالاستصحاب في صورة التنازع من المسلمات بين الفقهاء وفلا وجه لو نسبه
صاحب الكفاية تبعا للمقدس الاردبيلي في ذلك حتى استشكلا في نفوذ الاقرار بالملك السابق ثم ادعى
ان جواز الشهادة بمقتضى الاستصحاب مقصور على مثل العقود والديون ونحوهما مما لا يعلم حصر
ضد بل يعطيه مخالف الظاهر الكل وصريح المجلل كما لا يخفى على المتتبع الخبير فاذا جاز الشهادة بالاستصحاب
بطل اعتبار اليد في مقابله اذ لا معنى لجوازه مع حكومة اليد على الاستصحاب لولا يراد بالجواز هنا
الا المضي والاقوى الواضح ان الشهادة بمقتضى كل امارة عرفية او شرعية جائز مطلقا بمعنى انه لا اثم على

على الشاهد مع عدم المضي ابراء الاخبار والشهادة بصورة الجزم المودي الى الكذب والتدليس فما
في الوسائل من حمل الاخبار الدالة على جواز الشهادة بالاستصحاب على صرف الوفاء حذرا على الحد
وجه الجمع بينها وبين ما دل على ولاية اليد على الملك كما انه لا يخفى فليس على ما ينبغي ثم ظاهر الاخبار
حكومة اليد على الاستصحاب اطلاقها من حيث كون اليد معارضا باستصحاب ملك المدعي وعدمه
الا ان يحمل على مقام العمل دون المرافعة والخصومة وهذا في غاية القرب ولو بعد ملاحظة
بناء الاصحاب على جواز الشهادة بالملك السابق مع ضميمة لا اعلم له مزيلا لكن مع مراعاة الشرط المذكور
اعني كون ذي اليد ذا ادعاء قولا او فعلا او حالا والا فلا يكون حكومة اليد على الاستصحاب مقصورة على
على صورة ادعاء ذي اليد مع عدم معارضته او عارضه بادعاء اخر فلو تجرد اليد عن الادعاء فلا عبرة
به على اشكال كما سبق واما لو ادعى كان ادعاؤه معارضا بادعاء اخر فلينظر فان كان المدعي
هو الذي كان ماله كما اشار فقدم الاستصحاب على اليد وان كان غيره كان اليد ايضا مقدما
لانه معارض لها حاج سوى اصالة عدم مالكية ذي اليد نفسه وقد عرفت ان اليد مع ضميمة الادعاء
اي ادعاء ذي اليد حاكمة على اصالة عدم مالكيته نفسه مطلقا واما بالنسبة الى اصالة بقاء ملك غير
المدعي فهو وان لم تكن مقدمة عليه الا ان هذا الاستصحاب لا يثبت شيئا للمدعي عليه كان
وجوده في ذلك الدعوى كعدمه فلا يلتفت اليه الحاكم حتى يحكم بعدم اعتبار اليد لاجله لان الحاكم
وظيفته الاقتصار فقط الا بعد الطائفة عما يقتضيه الاصول والظواهر على ما هو ميزان القضاء وان يكون
تابعا للمحكوم ومما يدل على ما ذكرنا من عدم الاعتبار باليد في مقابل استصحاب ملك المدعي رواية
منصور المتقدمة الواردة في تعارض بينة الداخل والخارج وغيرها من روايات اخر تشتمل على جواز
الشهادة بموجب الاستصحاب ودلالة رواية منصور عليه ان البينة المدعي في تلك الرواية
كانت شاهدة بان الدابة نتجها المدعي ولم يهب ولم يبع ومن الواضح ان المقصود بالهبة
والبيع مطلق اسباب النقل والشهادة على عدم النقل لا يكون الا تعويلا على استصحاب عدم
الناقل ونحوها في الدلالة رواية معوية بن وهب قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يكون في داره

ثم

ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث من
الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد فتقسم هذه الدار على ورثته
الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها
ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة
فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه
ولم يهبه انشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم احدث شيئا فقال عليه السلام كلما غاب من يد المرء المسلم
غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به وقد احتجوا على جواز الشهادة بالملك مع
احتمال حدوث الناقل وفيه ما هو قوله لم تشهد اظهر لانه وقع موقع الاستفهام الانكاري
بقرينة قوله في رواية حفص وهو ذلك قوام المسلمين سوق والجواب يحتمل بعض معارضتها
ذيلها الصدر وهو عجيب الان قوله لم تشهد نفي بقرينة النهي وهو مع وضوح فساده غلط يجب
لعدم وجه التعبير عن لا تشهد بلم تشهد مدفوع بملاحظة تعلق الحكم على المرء المسلم واضافة
الغلام اليه فانهما يابيان عن النهي عن الشهادة كما لا يخفى على من له ادنى دراية بمعاني الكلام
ومما يدل على المدعى ايضا ما ورد في مسائل اقرباء المرتد مع ابيها بعد موتها في الاشياء التي
كانت بينهما من بيت المال ابيها من تقديم قول الاب حيث انه حكم في الاخذ بالحال السابق
مع احتمال انتقال الاشياء اليها بالهبة ونحوها وكون المرأة ذا يد عليها فان قلت اذا جازت
الشهادة بمقتضى الاستصحاب لان اليد في مقابله ولو فرض علم ترتب اثار الملك في صورة
عدم المعارضة والمنازعة ايضا قلت هذه الصورة يعلم حكمها بالسيرة الجارية في المسلمين
فيكون هو المقصود والمراد في اخبار اليد نفي غيرها اما يدفع العمل بموجب الاستصحاب ومن هنا
ربما يسهل الخطب فما ذكرنا انفا من عدم العبرة باليد المجردة عن التصرف والادعاء في مقابل الا
ستصحاب ومن هنا كما ان قضية ما استثناه من الصورة بحكم السيرة ان يكون نزاع
المنازع شرطا في حجية الاستصحاب لان قضية ما استثناه فلو نازع احد مع ذي اليد كان

الاستصحاب حجة عليه معارضا دعواه مع دعوى المدعي فيحصل التعارض بين اليد والاستصحاب فيقدم
الاستصحاب وللاجماع ظاهرا على جواز العمل بالاستصحاب في مقابل اليد وجواز الشهادة بموجبه
في صورة وجود المنازع وان لم ينازع احد لم يجز العمل بالاستصحاب بل يجب الحكم بالملك لاجل اليد
وهو من غرائب الكلام لان النزاع غاية ثمرة معارضة دعوى ذي اليد مع دعوى المنازع
ويحقق المعارضة بين مجرد اليد والاستصحاب وهذا موجود ايضا في صورة عدم ادعاء ذي
اليد شيئا من وجوه الادعاء فلا معنى لتقديم الاستصحاب على اليد مع المنازع وعدمه مع وجوده
مع عدم الادعاء الا ان يقال ان دعوى المنازع كما يبطل اثر ادعاء كذلك يبطل اثر يده فيكون الاستصحاب
سليما في صورة عدم المنازع يتحقق المعارضة بين صرف اليد والاستصحاب فيمكن القول بترجيح
جانب اليد وعدم الاعتداد بالاستصحاب وفي كلام الشيخ في محكي لف بعض الاشارة في هذا المقام
كما ستقف انشاء الله ومن جميع ما ذكرنا في صورة اقرار ذي اليد للمدعي حكم صورة عدم الاقرار
فان المدعي اما ان يقيم البينة على الملك السابق ولو بالتعويل على الاستصحاب بان يقول ان كان ملكه
امس فلا اعلم له مزيلا واما ان لا يقيم فان اقام البينة اتوجه انتزاع العين من ذي اليد ولا
يلتفت الى اليد لتقدم الاستصحاب عليه كما عرفت في صورة النزاع وان لم يقم فان كان الحاكم
عالما بانها كانت ملكا للمدعي سابقا ففي قضائه بعلمه حينئذ اشكال من تقديم الاستصحاب
على اليد كما عرفت ومن ان الملك السابق ليس الا ملزما على المدعى عليه كما سبق في مسئلة تعارض
القديم والا قدم فلا وجه لقضائه عليه بعد ان لم يكن علمه متعلقا بامر ملزم الا بعد الاستصحاب
الذي ليس من موازين القضاء كما سبق ولعل الثاني اظهر بناء على عدم ثبوت ان الثابت عند الحاكم
لا بد ان يكون ملزما بنفسه على المدعى عليه من غير ضميمة استصحاب الحاكم ولو في الزمن السابق
فعلمه بالثبوت يلزم الا ان ليس علما بالميزان نعم قد يقال انه ينبغي ان يطالب البينة من ذي اليد لعدم
العبرة بيده في مقابل الاستصحاب وان لم يصلح الاستصحاب ميزانا للقضاء فان اعطى الاثبات
اليد لا مانع منه ولو بعد بالنزاع الا ان يقال ان استصحاب الحاكم غير مؤثر مطلقا لا في

القضاء

القضاء بالاستصحاب ولو في بعض الاحوال وهو صورة عدم اقامة ذي اليد البينة فيثبت وهو ان
سائر الاحكام المعلقة غير القضاء وهل يترتب على اليد في حال المنازعة او يقدم الاستصحاب عليها
في مقام العمل ايضا والظاهر الاخير كما في التلخيص فيه توضيح للاطناب وهو ان اليد اما ان لا يكون معارضة
بالاستصحاب ملك احد معين او غير معين او يكون فعلى الاول يكون دليلا على الملك مطلقا
فيترتب عليها جميع احكام الملك حتى الشهادة عند القائلين بجواز الشهادة بالملك لاجل اليد من غير
فرق بين صورة تصرف ذي اليد او ادعائه المالكية وعدمهما ولا بين وجود المنازع وعدمه لكونها دليلا
على الملك مقابلا لاصالة عدم مالكية صاحبها وعلى الثاني فاما ان لا ينازعه احد او ينازع
وعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب في جميع الاحكام مع التصرف او الادعاء وبدونهما
على اشكال سبق وعلى الثاني فاما ان يكون ذي اليد منكرا او ان يكون المنازع من غير فرق بين
ان يكون الغير مالكه السابق او يكون مدعيا وعلى الاول يقدم اليد على الاستصحاب ايضا في جميع
الاحكام حتى في احكام القضاء سواء كان ذلك الغير معلوما او مجهولا وعلى الثاني فاما ان يكون
ذو اليد منكر الملكية سابقا ام لا وعلى الاول لا عبرة باليد مطلقا وعلى الثاني فان اقام المدعي بينة على الملك
السابق فكذلك والا ففي قضاء الحاكم بعلمه بالملك السابق اشكال عرفته والله العالم بحقائق الاحكام
ولنختم الكلام بذكر مسئلة ذكرها في محكي لف فان فيها بعض التأييد لما فصلنا قال قدس سره مسئلة
قال ابو الصلاح واذا كان الشاهد عالما بملك غيره دارا او ارضا او غير ذلك ثم راى غيره متصرفا
فيها من غير منازعة من الاول ولا علم باذن ولا مقتضى لاباحة التصرف من اجارة او غير ذلك
لم يجز له ان يشهد بملكها لاحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم
السابق يستصحب حكمه الا ان يثبت المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية
بخلاف ما لو شاهد غيره متصرفا بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد عليه فان جماعة من اصحابنا
جوزوا له ان يشهد بالملك المطلق اما مع سبق العلم بالملك للمعين فلا قال ولو غاب العبد
او الامة عن مالكه لم يجز له ان يشهد بما كان يعلمه من تملكه لهما الا ان يعلم عينه لو باق او اذن

رج

المالك وليس بجيد كالاول نعم ان اعترضه شك في بقاء الملك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه بل ان كان ملكه في الزمان الماضي وكان منصوره ذلك وح يصح ما قاله انتهى كلامه وسمع ايضاً ولعله اجاز بانا وعن حقايق منها خروج اليد المعارضة بالاستصحاب مثلا احد معان غير مورد جواز الشهادة بالملك وطلبها ومن الواضح خروج جميع الاحكام المترتبة على اليد من الشراء وغيره لثبوت الملازمة بينها لحكم ورواية حفص حيث استدل فيها الامام ع بجواز الشراء على جواز قضاء الملك بعنى الشهادة والشراء وغيره من الاحكام اصلا حتى يثبت التشكيك من الخارج كما يثبت في البينة فان الشراء وغيره من اثار الملك مترتب عليها قولا واحدا بخلاف الشهادة كلا او على المشهور ومنها الوقف في دلالة اليد على الملك بين ادعاء ذي اليد وعدمه وبين وجود المنازع وعدمه وبين معارضة بالاستصحاب وعدمه هي الامور التي فصلنا الكلام فيها ومنها جواز الشهادة بموجب الاستصحاب ان لم يعرض له شك في البقاء اعني التزلزل والتحير الذي لا يكون الا مع قيام امارة عرفية او شرعية على خلاف الحالة السابقة وعدم الجواز مع عروض الشك وليس المراد مطلق الشك بل التحير الذي ليس بناء العرف على الاغماض عنه وصرف الحالة السابقة كما هو الظاهر بعد تامل ما في كلامهم قال في الايضاح بعد ذكر اخبار اليد ورواية حفص ورواية معاوية وغيرهما ما هذا لفظه ايضاً في هذا ما كان في باب الشهادات من جواز الشهادة بالاستصحاب لان المفروض هناك عدم وعروض الشك الكلية على انه لا منافاة بين جواز الشهادة وبين عدم قبولها المعارضة مما هو اقوى منها ولا بين جوازها وعدم وجوب القضاء قبلها انتهى كلامه وفي كلامه نظرات لا يخفى على المتامل وان كان في اشتراط دعوى التصرف في دلالة اليد بعض التاييد لما قلنا والله العالم **القول في التداعي في العقود النقاط** قد سبق في التداعي في الاملاكات انه الاصل في القضاء ان يكون اما بالبينة ومع فقدها فاليمين ومع فقدهما فقد يكون منتهما الكل من المتداعيين بالسوية فالقرعة مع اليمين ومع فقدهما فالنكول عن اليمين بعد ومن حجت بالاسم فيها فالتنصيف ومع فقد جهات الامكون قابلا لها كالزوجية فالقرعة المجردة على الاصح الاحتمالات كما في اقراع هذا

هذا

العقود في مسئلة التداعي

رج

هذا فاعرف انه اذا كان التداعي في العقد المتنازع فيه ويمكن فيه ان يتصور على وجهين احدهما ان يكون المقصود من النزاع في العقد عوضا او معوضا صرف التفصيل الا التحجية اعني المسبب كما اذا قال المالك اجرتك بعشرة دراهم وقال المستاجر بل بدرهم والثاني ان يكون الغرض سوى التحجية بان يكون الغرض حكما وضعيا ثابتا للعقد كان يقول المستاجر قلت بعشرة دراهم وقال المالك بل بدرهم وذلك في مواضع مثل ان يكون مقصود المستاجر اثبات الغبن بمنع المعاملة ومثل ان يكون النزاع بعد التسليم مع تسليم العوض فيه ومثل ان يقول المشتري اشتريت بالف والبائع بمائة وبالجملة سواء كان مدعي الزيادة هو المالك او المستاجر او البائع او المشتري او اجنبي كالشفيع فان الغرض من الدعوى في هذه الصورة نظاير ليس المال واشتغال الذمة وعدمه بل الغرض حكم وضعي غير ثابت بنفس العقد فان كان الغرض هو الاشتغال فلا ريب كما اشرنا اليه ان ذكر العقد ح مجرد توطئة لا يكون منشأ لملاحظة التداعي في نفسه بل لا بد من النظر في الاشتغال وتقديم قول كل من يوافق الاصل او تقديم بينته وعن بعضهم التولي بالتحالف ولا وجه له كما تقدم لان ذكر العقد في هذا الغرض توطئة لدعوى اشتغال الزايد فلا بد من ملاحظة الزيادة في التحجية لا في العقد حتى يكون كل منهما مدعيا ليرجع فيه التحالف وان كان الثاني وهو ان يكون العقد موضوعا بذاته يكون الغرض ثابتا في نفس العقد كما في الصور المفروضة هنا يحكم بالتداعي والتحالف مع عدم البينة وتعارض البينتين مع التساوي والقرعة لكن الحكم عن الحلي والاكثر تقديم قول المستاجر وترجيح بينته للوجوب لكونه من باب المدعي والمنكر وهو جيد في هذا القسم لا في القسم الذي فرضنا تعلق الغرض فيه بنفس العقد ويتوقف الاطلاق كلامهم على الغالب الغالب في التداعي في الاجارة بعد السالم على المنفعة في المدة المعينة كون المالك مدعيا لزيادة الاجرة فيكون مدعيا لكونه من القسم فيتجه تقديم بينته وكذا تقديم قول المستاجر مع عدم البينة هذا واعلم ان التداعي في الاملاك مقتضى القاعدة فيها بعد تعارض البينتين القرعة دون التحالف كما اشرنا اليه هنا او صححناه فيما سبق ومقتضى القاعدة في المقام خلافه اعني التحالف

فيه

رج

والفرق هو ان كل من المتداعيين في ما نحن فيه يدعي شيئا وهو العقد المعين وينكر شيئا آخر وهو الذي يدعيه صاحبه ففي كل منهما جهة ادعاء وجهة انكار ووصفهما باعتبار جهة الادعاء مدعيين وباعتبار جهة الانكار الحلف فاذا انفرد القضاء بوصف الجهة الاولى لفقد البينة منهما او تعارض البينتين تعين القضاء لمقتضى الجهة الثانية وهو الحلف ولذا حكموا بالتحالف هنا عند عدم البينة ولم يحكموا به في التداعي في الاملاك بل بالقرعة او التنصيف كما مر لعدم كون كل من المتداعيين هناك منكرا من جهة اخرى غير جهة الادعاء لكن مع ذلك نرى الكل او الجل هنا حاكمين بالقرعة بعد التعارض والتساوي ولعل الوجه في ذلك هو النظر الى اطلاقهما ادلة القرعة في تعارض البينتين او عموم الشامل للتداعي في الاملاك والعقود وشك الاول لو رجع الزيادة والنقيصة الى الغلط كما قال المؤجر بعشرة وقال المستاجر بخمسة عشر فان القول قول المالك لاصالة عدم ذكر الخمسة ومثل الثاني ما لو كان الاختلاف في الفرض بين الجانبين كما لو قال احدهما اجرتك بثوب وقال الاخر بعبد فان الحكم فيه هو احكام التداعي فان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا فان حلف حكم لاحدهما بالتحالف ظاهرا او اجماعا ويشكل الاول بانه يؤدي الى حبس كل منهما حق الاخر تشاحا مع انه ورد ان اليمين تذهب بما فيه وقد تقدم دفع الاشكال في يمين المنكر فارجع وتامل ويشكل الثاني بانه يحلف ليس الا من اثار القضاء والتفاسخ يحتاج الى سبب جديد وقد رجح بعد ظهور ادلة القاعدة عن الشيخ في محل الخلاف حيث قال فيها ايضا بالقرعة بعد صورة تعارض البينتين بان حلف كل منها على نفي استحقاق الاخر يوجب سقوط حقه ابدا ظاهرا لان اليمين المنكر تذهب بما فيه وهو معنى الانفساخ لان المالك اذا حلف على عدم الاجارة بعشرين مثلا سقط حق المستاجر عن العين المستاجرة ظاهرا بحيث وكذا العكس فيترتب عليه البقاء كما سمعت في مال كل وهو المستوفى فلا فصل بحكم ايضا بالتفاسخ لم ينضر اجل شيء في المقام والظاهر كما عن الدروس لعدم ما قلنا في صورة التحالف لان نكول كل منهما موجب سقوط حق الناكل ومرجعه الى التفاسخ لانه اذا سقط حق المؤجر عن الاجرة بنكوله وسقط حق المستاجر عن المنفعة

عن المنفعة

رج

فلو ان المدعى عليه في دعوى بعد اقامة البينة او يمنع اقراره لاحد المتداعيين سواء قلنا في التداعي على العين باقرار ذي اليد بعد تعارض البينتين ام لا اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان قبول اقرار ذي اليد في العين انما لاجل كونه سببا لصيرورة يده بمنزلة يد المقر له فيكون المقر له ذا يد او لاجل صيرورة المقر له بالنسبة الى اقرار ذي اليد وكونه ملزما فيكون العين له ظاهرا او لشيء من الوجهين لا يجري الاقرار بالرقبة بعد تعارض البينتين اما الاول فلان الانسان لا يد له على نفسه لان الحر لا يدخل تحت اليد فلا يثبت بالاقرار كون يده عادية عن المقر له واما الثاني فلان البينة على الرقية توجب خروج المقر عن صلاحية الاقرار على القول به هو حجيته فيكون لغوا وهذا بخلاف اقرار ذي اليد فانه وان كان في حق الغير بعد قيام البينتين لكن وجه اعتبار القول به هو حجية اخبار ذي اليد من حيث كونه ذا اليد سواء كان ذلك الاخبار اقرارا على نفسه اي ملزما الشيء على نفسه كما في صورة عدم اقامة البينة او لم يكن اقرارا وملزما بل كان محض اخبار كما اذا كان بعد قيام البينتين فاذا كان اخباره معتبرا صح ان يكون سببا للترجيح بمنزلة المقر له من باب الاعتقاد وحيث لا يد للشخص على نفسه كان الاقرار بالرقية بعد قيام البينتين لغوا لعدم كونه من باب اخبار ذي اليد فينحصر قبول اقراره في صورة عدم البينة فانه حينئذ لا اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو موجب لصيرورة المقر له مالكا لرقبته باقراره كما عرفت والله العالم **النقاط** لو ادعى ولدا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما بينة فالمشهور انه يقضي لمدعي الكل بثلثه ارباع ولمدعي النصف بالربع فالدار يكون بينهما ارباعا على حد الحكم في المنصوص الدال على تنصيف النصف المختلف فيه فيما نحن فيه نظير التنصيف احد الدرهمين في مرسل ابن حمزة عن الصادق ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك فقال ع قد اقر ان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه واما الاخر فبينهما ونحوه مرسل كما في كشف اللثام انه لا فرق فيما ذكرنا بين كون العين في ايديهما كما هو مورد الرواية او في يد ثالث كما انه لم يجعل مورد الرواية النزاع في درهم معين من الدرهمين كما هو ظاهر لفظ احد الدرهمين

خرج ما لحق فيه عن مورده واما لو جعل المورد واحدا كما اذا كانت شعيرة في لم يبق وبينك كان دليلا
في المسئلة زيادة على القاعدة وقد مر فالثاني ذكر الاحتمالين في الرواية وترجيح الاول الا ان تنصيف
النصف المختلف فيه فيما نحن فيه نظير تنصيف احد الدرهمين هنا لاسيما باعتبار كونه مرددا بينهما
ووجه ما ذهب اليه الاكثر ان نصف الدار لا نزاع فيه سواء كان مدعي النصف مقرا بانه لصاحبه
او ساكتا او شاكا واما النزاع في النصف خاصة وقد تعارض فيه البينتان فوجب التنصيف بعد
التوزعة والنكول كما لو لم تقيما بينة وذهب ابن الجنيد الى تقسيمها بطريق العول فقال انها تقسم
اثلاثا فيجعل لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف ثلث نظرا الى ضرب الديان في مال المفلس والميت
نظرا الى ان المنازعة وقعت في النصف الشائع فكل جزء من العين مورد المنازعة ومقتضاه ان
يجعل بين المتنازعين بنسبة دعويهما فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث لان نسبة النصف
الى الكل نسبة الثلث الى الثلثين هذه خلاصة المحكي عنه في ذلك والاصل في المسئلة هو ان المسئلة
هل هي من باب تزاحم الحقوق او من باب تزاحم تعارض الامارات فان كانت من الاول اتجه كلام
ابن الجنيد لانه اذا خرج في شيء حقوق لا يسع ذلك الشيء لها لزم الجمع بطريق العول وادخال
النقص على كل واحد فاذا كان مدعي الكل حقه الكل بموجب بينته ومدعي النصف حقه النصف
وادرك الجمع بين الحقين في الدار التي تدعيا فلازم تقسيمها بينهما على وجه يكون الواصل الى كل
ذي حق بعضا ووصل الى الاخر بنسبة حقه ويكون الفائت من كل حق بقدر الفائت من الاخر
وهو لا يكون الا بالعول وان كانت من الثاني وجب فيه مراعاة قواعد الجمع وهو تصديق
كل امارة في مورد التعارض وتصديق الاخرى فيجب تصديق بينة الكل في محل التعارض بقدر تصديق
بينة النصف عملا وهو لا يكون الا بالتنصيف اذا تحقق ذلك ظهر ان ما ذكره ابن الجنيد ليس
في محله اما اولا فلان المقام من باب تعارض الامارات لان البينة كاشفة عن الواقع ومثبتة له
ومقتضى كشف بينة الكل اعطاء مدعيه نصف الدار لانها لا معارض لها بالنسبة اليه وان ثبت
حجية النصف له من جهة عدم المعارض او من جهة البينة فيبقى النصف الاخر الذي يتعارض فيه

البينتان

البينتان وهو محل النزاع فينصف بينهما ويعطى كل واحد ربع الدار عملا بقاعدة التعارض في باب
تعارض البينة واما ثانيا فلان ما ذكره مبني على فرض احد المتداعيين مستحقا للكل والاخر مستحقا
للنصف حتى يكون من باب التزاحم كضرب الغرماء وهذا لا دخل فيه لكون النصف الذي فيه النزاع
مشاعا شائعا بالنسبة الى جميع الاجزاء اذ غاية ما يتوهم من السر فيه هو ان النزاع في كل جزء قابل للقسمة فيجري
فيه ما قلنا في الكل من وجود سلامة نصف لمدعي الكل المبهم معارض له ولبينة النصف الاخر ولعل التوهم
نشأ من توسط اشاعة النصف في اثناء الدليل الاحتراز عن صورة تعيين النصف المتنازع فيه فانه لا وجه
لطريق العول حينئذ فان قلت قد سلف ان قيام البينة في باب الدعاوى سبب لثبوت الحق لا طريق اليه
والا كان اللازم التوقف دون التنصيف ولم يكن لقضاء امير المؤمنين عليه السلام بالتقسيم حيث عدد دون الشهود
في بعض قضاياه وجه كما مر فيكون المقام من باب التزاحم لان بينة الكل سبب لاستحقاق مدعيه
اياه وكذا بينة النصف قلت قد علمت فيما ذكرنا ان البينة في غير صورة التعارض طريق وانما هي سبب للاستحقاق
في موضع التعارض والامر فيما نحن فيه ايضا كذلك لان بينة الكل بالنسبة الى النصف الغير المتنازع فيه طريق
صرف يحكم به لمدعي الكل بلا معارض وبالنسبة الى النصف المتنازع فيه سبب محض كما ان بينة مدعي النصف
ايضا كذلك فيتعامل معهما معاملة السببية ويترك لكل منهما نصف تمام ذلك النصف باعتبار كون بينته
سببا لاستحقاقه فلابد من الجمع بين حقيهما وهو لا يمكن الا بطريق العول بان يأخذ كل منهما ربعه ليكون
البين كل واحد الفائت من حقه بقدر الواصل والفائت من حق الاخر لانا نقول انه هنا نصفا غير
مشاع فيه حتى يكون بعد بينة الكل في ذلك النصف وانما يكون كذلك لو قال مدعي النصف لي احد
النصفين وليس كذلك لانه يدعي النصف الكلي لا الواقع مالا النصف الشائع صنعه تقدم في الربع
دون الربعين والا فالنصف الشائع ليس عبارة عن احد النصفين بان يفرض العين نصفين ويكون
كل منهما نصفا مشاعا بل هو عبارة عن النصف الذي لا يقابل نصفا اخر وهو كلي متساوي الجميع الاجزاء
فكل جزء يفرض فقد وقع النزاع فيه معينا او غير معين كالثلث والربع والنصف ونحوهما فبينة الكل
ايضا بينة في مورد الخصومة وليس بينة في غير مورده حتى بالنسبة الى النصف حتى يعمل به من غير معارض

قلت لا فرق بين ان يكون المتنازع فيه احد النصفين او النصف الكلي ولا بين ان يكون نصف
المجموع محلا للنزاع او يكون نصف كل جزء قابل للتنصيف لان نصف المجموع على التقدير الاول
او نصف كل جزء على التقدير الثاني سالم لمدعي الكل من غير منازع فيعمل ببينته فيه وان شئت قلت ان النزاع
في كل جزء على اي تقدير كان انما يرجع الى استحقاق مدعي النصف نصف ذلك الجزء وعدمه فمدعي الكل يقول
ليس لك نصف هذا الجزء ومدعي النصف يدعيه فمقتضى الجمع بين البينتين تنصيف النصف المتنازع
فيه وجعل كون كل جزء محلا للدعوى ومورد الخصومة لا يقتضي التزاحم او التعارض في مجموع الاجزاء
لان مزاحمة حق مدعي النصف الى كل جزء ليس باعتبار تمامه بل باعتبار بعضه وترجيح العمل بالتوقف
على جزء محل النزاع وانه تمام العين او تمام الاجزاء او باعتبار تمامها او باعتبار بعضها فان كان الاول
فلا محيص عما قاله ابن الجنيد من العول سواء كان العمل بالبينة في الحقوق من باب الطريقية او من
باب السببية اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان الطريق اذا كان العمل به واجبا ولو مع المعارضة
ولم يجز التوقف عند التعارض يكون حكمه حكم السبب اذ لا فرق بين سبب العلم او سبب المعلوم اذا كان
العمل بسبب العلم واجبا شرعا فالعمل بالبينة في اثبات وجود الحق كسائر الاسباب الشرعية او من اسباب
العلم به وانما يتحد الفرق بينهما لو كان سبب العلم جائزا على الاصل من التوقف كما في الاحكام وان كان الثاني
اتجه قول الشيخ اعني عدم العول ونحن قد بينا ان نصف العين سالم لمدعي الكل وليس محلا للدعوى
وعلى تعارض البينتين وان كان قضية دعوى النصف الشائع سريان الدعوى الى تمام اجزاء العين
من غير فرق بينهما ولا يختص باشاعة حصته لان وصف التمام ليس محلا للدعوى وانما يدعيان
في التمام باعتبار صنعه فلا جرم يختص التعارض والتنازع في ذلك النصف وهذا معنى قول
الشيخ ان العمل في المسئلة بقاعدة المنازعة يقتضي اخراج ما لا نزاع فيه ثم تقسيم الثاني هذا
ويمكن استظهار قول الشيخ وهو القول الاشهر من مرسل ابن محبوب المشار اليه اذ فيه تعليل اختصاص احد
الدرهمين بمدعي الاثنين بان صاحب الاثنين بانه ليس له وهذا ان لم يكن من العلة المنصوصة
فلا اقل من صلاحيته لاستنباط الحكم الشرعي منه وهو ان احد المتخاصمين اذا كان معترفا ببعض المدعى

لصاحبه

لصاحبه وجب العمل بقاعدة القضاء في غيره هذا اذا قلنا بان النزاع في الدرهمين لم يكن على وجه الاشاعة
والا فقد يقال انه لا قاطع في المسئلة ولا يذهب عليك ان محل الكلام هنا وان لم يكن خصوص صورة اقرار
مدعي النصف بالنصف الاخر لصاحبه او ان التفصيل بينها وبين صورة السكوت غير موجود
هذا واحتمل في القواعد مذهب ابن الجنيد وذكر في كشف اللثام نظير المسئلة على هذا المذهب وهو ان
مات انسان وعليه للاخر الفان ولاخر الف وخلف الفا فانه يقسم بينهما اثلاثا ثم اجاب عن دليل ابن
الجنيد بما ذكره القوم وغيره النظر بالفرق بان وجوب ديات الميت يتعلق بما على ذمته او على عين
وفي المثال المذكور كلهم مدعي كل التركة ولذا قال في لف وهو يعني قول ابي علي اقوى عندي لو كان المدعون
على الاثنين بعيد واستوعب دعاويهم غير مدعي الجميع العين او زادت عليها قلت اما الفرق المذكور فلا
لا فرق ان لو قيل دون الميت ثابت ولم يمكن كل واحد مستوعبا كما اذا خلف الفا وعليه لاحد الفان ولاخر
خمسة وانما يتميز مذهب شرف الف بانه اذا استوعب دعاوي غير مدعي الجميع العين فليس بظاهر من ان
لانه قوى قول ابي علي فيما اذا كان المدعون ازيد من اثنين وهو اعم في صورة استيعاب دعاوي
غير مدعي الجميع كما المنع فتراه هنا تصويرا اخر للاشاعة يقرب قول ابن الجنيد وهو ان يكون الملك المشاع
عبارة عن ملكية جميع الاجزاء كافة على وجه النقصان والملك الطلق عبارة عن ملكيتها على وجه
الاستقلال فالملك النصف على وجه الاشاعة له سلطنة على الكل سلطنة ناقصة وعلى هذا التصوير
يتجه قول ابن الجنيد بعد ما هو المقرر من ان البينة في المنازعات تجري مجرى الاسباب لان مدعي
النصف بموجب بينته استحق الكل استحقاقا ناقصا ومدعي الكل استحق الكل بمقتضى بينته استحقاقا
تاما والجمع بين استحقاقهما للكل لا يمكن الا بالعول ذكره بعض المتكلمين في مجلس البحث فاجبته بما
ارتضاه وهو ان مورد الخصومة هو استحقاق مدعي النصف للكل استحقاقا ناقصا وعدم ذلك
الاستحقاق فمدعي الكل ينفيه ومدعي النصف يثبته ومقتضى الجمع بين البينتين تصديق كل من
المتنازعين في نصف المدعى به ولا يثبت نصف الاستحقاق الناقص للكل ويرجع الى ثبوت الاستحقاق
التام لمدعي النصف في الربع فافهم هذا اذا كان المدعون اثنين ولو كانوا اكثر من على قسمين احدهما

ابع

ان يكون دعاوى غير مسموعة للعين بحيث لو ينبغي لمدعي الكل شيء من العين بل جاء المقادحين كما اذا ادعى احدهم الجميع والآخر الثلثين والثالث الثلث بطريق القسمة على مذهب المشهور هو ان ينقسم العين ثمن عشر وبعض ثلث وهو السنة لمدعي الكل اذ لا دينار عن فيه مدعي الثلثين ولا مدعي الثلث وهما متساويان كانا يتعارضان الاان المركب منهما اليس مدعيا آخر ثم يقسم جملة الآخر الكل ويدعي الثلثين نصفين اذ لا دينار عنهما فيه مدعي الثلث ثم يقسم الثلث الباقي اثلاثا لان موضع خصومة الثلاثة فيحصل لمدعي الكل احد عشر ولمدعي الثلثين خمسة ولمدعي الثلث اثنان ومن يقسم على طريق العول هو ان يعطي لمدعي الكل ستة من اثني عشر ومدعي الثلثين خمسة ومدعي الثلث اثنان والقسم هو ان يكون دعاوي الآخرين مستوعبة كما اذا ادعى احدهم الجميع والآخر النصف والثالث الثلث فيقسم على طريق العول هو ان يعطي مدعي الكل عشرة من احد عشر ومدعي النصف منها ثلثه ومدعي الثلث اثنان لان نسبة نصف الى الكل نسبة الثلث الى الكل وبعينه ونسبة الثلث الى النصف نسبة الاثنين الى الخمسة وعلى الطريق المشهور هو ان يعطي مدعي الكل النصف اولا ثم يقسم السدس الذي لا نزاع فيه لمدعي الثلث بينه وبين مدعي النصف نصفين ثم يقسم الباقي وهو الثلث بين الكل اثلاثا فلمدعي الكل من ستة وثلثين خمسة وعشرون ولمدعي النصف سبعة ولمدعي الثلث اربعة وذهب شيخنا ظاهر الى التفصيل في المسئلة فاختار مذهب ابي علي اذا كان المدعون ازيد من اثنين وقد عرفت ان الفاضل اولهم الى ما اذا كان دعاوي غير مدعي الكل مستوعبة حيث راى عدم تاثير التجاوز المدعي عن الاثنين في المسئلة الا اذا كان غير مدعي مدعي الكل دعاويهم مستوعبة بلاحظ مجموع دعاويهم دعوى واحدة ويجعل في مقابل دعوى مدعي الكل ليحصر الامر في العول لا محالة وحيث كان كذلك فلا بد من العول ولا وجه لمذهب المشهور كما لو ادعى اثنان وادعى كل منهما الكل فان الامر فيه منحصر في العول حتى على طريقة المشهور فيتعين مثلا ان مدعي الثلثين ومدعي الثلث في المثال المتقدم بمنزلة مدعي واحد لتمام العين فيجعل العين بين مدعي الكل وبينهما نصفين لان الثلثين والثلث تمام العدد وقد ادعاها الاثنان فيقسم النصف بينهما

اثلاثا

ابع

اثلاثا كما قلنا وفيه ما عرفت من ان منازع مدعي الكل ليس الا من يدعي الثلث ومدعي الثلث واما المركب منهما فليس بمدع آخر حتى يلزم العول في الكل فالحق في المسئلة هو المشهور حطم وحاذكرنا ظهر ان الوجوه في المسئلة اربعة احدها عدم العول مطلقا وهو مذهب الشيخ والاكثر وثانيها العول مطلقا وهو مذهب ابن الجنيد وثالثها التفصيل بين تجاوز المدعي عن اثنين فالعول وعدمه فعدمه وهو ظاهر المختلف ورابعها التفصيل في صورة التجاوز بين الاستيعاب فالعول وعدم الاستيعاب فالعدم وهو الذي حكم به الفاضل من لك وقد عرفت ضعفه هذا كله اذا كانت العين في يد ثالث ولو كانت في ايديهما فاما ان يكون لكل بينة او لاحدهما او لا يكون بينة اصلا وحكمها من حيث الدخول والخروج والتعارض والقرعة والنكول قد ظهر مما سلف واما من حيث العول وعدمه فهو مثل صورة خروجها عن ايديهم فلو كانت في ايديهما فادعى احدهما الجميع والآخر النصف قسم بينهما بالسوية بعد حلف مدعي النصف لمدعي الكل او مع ذا البد بالنسبة اليه ولو اقاما البينة وتكافأتا فان قدمنا بينة الخارج كان الكل لمدعي الكل وان قدمنا بينة الداخل قضي بالنصف لمدعيه وان قلنا بالتعارض وقرعنا وعلى النكول من الطرفين فعلى المشهور تكون العين بينهما ارباعا كما في ومناو على العول يكون اثلاثا واذا استوفيت على جميع ما في صور ما عرفت حكم ما في نع والقواعد وسائر كتب القوم من فروض المسئلة واعلم **النقاط** اذا تداعى الزوجات متاع البيت ففيه اقوال ذكرها في لك منها ثمانية اقوال الا انه اختار ستة احدها ما في طم من الحمل بمقتضى العادة فيحكم لمن له البينة مع عدمها فيد كل منهما على النصف من غير فرق بين ما يصلح لخصوص الرجال او لخصوص المرأة او لهما الا ان يختص اليد باحدهما كثياب البدن وما يجري عادة الاختصاص باحدهما **ثانيها** الفرق بين ما يصلح للرجال خاصة فيحكم بما فيهم وكذا ما يصلح للمرأة وبين ما يصلح لهما فيعمل فيه بمقتضى القاعدة كما ذكرناه وهذا المحكي عن الشيخ في خ والخلاف وهو الذي نسبه في الشرائع الى الاشهر في الروايات والاظهر بين الاصحاب **وثالثها** انه للمرأة ويطالب الرجل بالبينة وهذا مصرح به في غير واحد من الروايات معللا بانه اذا الجهاز يهدى علانية

ابع

من بيت المرأة الى بيت الرجل ورابعها ان الحكم هنا على الروايات يقتضي التفصيل بين البلدان والاقاليم والعمل في كل بلد بموجب ما جرت عليه عادته فقد يكون كما اخبر به الامام ع من كون الجهاز والمتاع من المرأة وقد يكون بالعكس ومحصل التفصيل الذي يظهر من الروايات ان العادة ان كانت جارية على ذلك في المرأة مع المتاع من ماله الى بيت الرجل حكم بمقتضى العادة ويجعل ذلك ظهورا شرعيا في صورة التنازع حاكما على الاصل بل اليد ايضا اذ لو خلي وطبعه حكم بها الرجل اذا كان مالكا للدار ولدى مالك الدار جميع ما فيها داخل تحت يده فاذا كانت العادة على دفع المرأة المتاع خرجنا عن حكم اليد فقدمنا الظهور على اليد ومن هنا يظهر ان الحكم كذلك في جميع موارد التعارض الاصل والظاهر لانه في نوع المنصوص العلة فكانه ع قال ان ظاهر الحال مع المرأة فيقدم قولها لكن العلة يشكل لان بناء الاصحاب على اتفاق تقديم الظاهر على ورود الدليل عليه حتى انهم حصروا ما يقدم فيه على عدد من الاحوال والطرق المعتبرة لكن لو كان الظهور مثل الظهور الذي حكم الامام ع باعتباره في هذه الروايات لم يمكن التعويل عليه ظم بعيدا ومن انه ان يكون العادة جارية على مقتضاه بحيث لو سئل الناس عن حكم الواقعة لا جزموا بموجبها كما هو صريح كلامه ع لا مطلق الظهور الناشي من استقرار مطلق العادة فان اخبار الناس بموجبها قد ينشأ من مسامحاتهم وتوسعاتهم وجزافاتهم في الاقوال والاخبار فيخبرون بموجبها عن تخمين وجزاف من غير تحقيق حتى انه اذا سألنا عقلائهم واهل ديانتهم سكتوا ولم يجزموا اضح وح كما للادم المداقة في معرفة كون اخبارهم عن تحقيق او عن تسامح هذا كله في الامتعة المشتركة بين الرجال والنساء واما ما يختص باحدهما فيندرج ظهور نوعيا بالاختصاص ولا يبعد التعويل عليه تبعا للشيخ مع ورود بعض الروايات فيه وعلى اي حال فالمسئلة لا تخلو عن غموض لما فيها من الاختلاف بحسب اللحاظ وكلمات الاخبار المخالفة للقواعد واعلم **القول في دعوى المواريث النقاط** اذا ادعى احد الوارثين الاسلام قبل موت المورث وانكره الآخر فادعى التاخير فاما ان يعلم تاريخ الموت او الاسلام او لا يعلم التاريخان وعلى الاول فالخارج اما الموت او الاسلام فهنا مسائل **الاولى** ان يجهل التاريخان

ولكم

مسئلة تداعي الاو...

ابع

والحكم فيه التوقف والرجوع الى اصالة عدم تحقق الارث اوهو مبني في مجهول التاريخين على التقارن كما هو ظاهر غير واحد فيحكم فيه بعدم الارث لعدم تحقق السبب وهو الموت بعد الاسلام الثانية ان يعلم تاريخ الموت دون الاسلام والحكم فيه ايضا عدم الارث لكلام لو صالة عدم الاسلام الى تاريخ الموت ولا فرق فيه بين الكفر بانها او الاسلام شرطا لانه المانع او كان له حالة سابقة فيستصحب ولا يجري اصالة عدم المانع على احتمال جواز التعويل على اصالة عدم المانع مع احراز المقتضي ولو مع عدم رجوعه الى استصحاب العدم وقد قد ذكرنا في الوصول فساده بعد منع جريان ذلك هنا مع ان الكفر هنا عبارة عن عدم الاسلام وان قلنا بانه امر وجودي ضد الاسلام او لان مانع الارث انما هو من احكام عدم الاسلام حتى لو فرض كون الوارث شاكا غير معترف بالمعارف حرم من الارث قطعا ومن الواضح ان عدم الاسلام موافق للاصل وليس مخالفا ثم الظاهر ان الارتداد والقتل ونحوهما مما يرجع الى الامر الوجودي مانع من الارث فلو شك في شيء منها جرى اصالة عدم المانع اذا لم يكن مسبوقا بالوجود السابق كما لو فرض ارتداد احد الورثة ثم توبته حيث يقبل توبته واختلفا في تاريخ التوبة مع العلم بتاريخ الموت فان الحكم فيه ايضا عدم الارث استصحابا للارتداد الى تاريخ الموت واما الرقية فان بني على ان العبد لا يملك فالظاهر كون الحرية شرطا للارث لا كون الرقية مانعا لان حقيقة الارث هو الانتقال ولا يتصور في الرق فيكون الحرية من شرائط القابلية والرقية مانعا عن هاوان رجع الحرية الى عدم الرقية وفيه نفسه اما على القول بانه يملك فالظاهر ان الرقية كالارتداد بعد من الموانع الا انك عرفت في ما علم تاريخ الموت عدم اختلاف الحال بين كون ذلك مانعا اوكون ضده شرطا وبما يظهر من بعض الروايات مثل ما ورد في فضل الاسلام وانه يوجب شرفا للمسلم فيورث من الكافر ولا يورث منه الكافر ان الاسلام للمورث مانع عن توريث الكافر منه الثالثة عكس الفرض بان علم تاريخ الاسلام دون الموت ومثاله في نع تبعا للمحكي عن طم والوسيلة وغيرهما من بعض العامة ما في علم اسلام الوارث في شعبان مثلا وادعى موت المورث قبله وهل يتمسك فيه استصحاب بقاء حيوة المورث الى شعبان كما ذكره في نع او ان ذلك من الاحوال المثبتة نظرا الى عدم تعرض

ولا له حصول باثبات موت المورث في حال اسلام الوارث وهو السبب للارث دون الجميع
في حال الاسلام فيكون من احوال المثبت كما بينه على الاستاد دام ظله في شبهات الرسالة او سنحكيها
وهذا هو الاظهر وقد يوجه ما ذكره في بيع على وجه لا يرجع الى الاصل المثبت وبقي ان استصحاب حيوة الاول
في شعبان يثبت به سبب الارث اذا ادى اسلام الوارث في حيوة المورث سببا للعلم بتقدير الموت المرجح
بحقق للموت ايضا فالسبب يثبت بالاصل والشرط بالوجدان وفيما ان الثابت بالوجدان هو الموت
والثابت بالاستصحاب هو الحيوة واما الموت في حال الحياة وهو الذي يترتب عليه حكم الارث فلا
يثبت به الا على القول بالاصل المثبت فان هذا النوع مما ورد فيه على بعض مشايخنا من توهم عدم
تفصيل العلماء في الحادثين المشكوكين من حيث السبق واللحوق بين صورة العلم بتاريخ احدهما وعدم
العلم واسناد الى الاطلاق كلماتهم في غير موضع من الفقه كالمجتهعين ومقاتب الحدث والطهارة
ومسئلة الغرقى والمهدوم عليهم او الشهيد الثاني ومن تاخر عنه وجد الوبرات الشيخ ولي حمزة
والمحقق وغيرهم فقد فصلوا في دعوى اسلام الوارث بين الصورتين فحكي في المسئلة الاولى بعدم
توريث مدعي الاسلام في حيوة المورث الا بالبينة وبالتوريث في المسئلة الثالثة وقد بينا في
اصالة تاخر الاسلام مع العلم بتاريخ الموت كما في المسئلة الثانية بان استحقاق الوارث العدم تمام
التركة موقوف على انحصار الوارث فيه وهو مما لا يثبت على اصالة التاخر وما يجري مجريها في نفي
استحقاق مدعي الاسلام الا على القول بالاصل المثبت كما ظهر بالتامل وبعد فعدم وجود كل وارث
مقتضي لاستحقاق تمام التركة فاذا اجتمع المقتضيان اقتسما من اجل المزاحمة والمانعة فليس الا انحصار
لا يرجع الى امر عدمي وهو عدم وجود وارث آخر شرطا او وجوده مانع يدفع بالاصل واصالة
عدم المانع يترتب عليه وجود الممنوع اذا كان المانعية ما ثبت من الشرع فان كان الحكم مترتبا على عدم
ذلك المانع شرعا فبعد عدم استحقاق مدعي الاسلام يحكم الاصل الى نفي الشك في استحقاق معلوم الاسلام
لتمام التركة والله العالم الثالث اذا ادعى دارا في يد غيره انها له او لحيوة الغايب مثلا اذا اقام اسهما
واقام بينة فان كانت كاملة بالخبرة والاطلاع على باطن حال الميت مع الشهادة على عدم وارث آخر

فما

فما يعلم اسلم اليه نصف الدار بغير ضمين ولو لم يكن كاملة بان علم انها ليست اهلا للاطلاع بحال الميت
وان شهدت بانحصار الوارث فيها او لم تشهد بذلك وان كانت من اهل الخبرة بما رجح القسم
حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث ظهر وح يسلم الى الحاضر نصيبه بضمين
استظهارا واحتياطا فهذا الحكم مما لا خلاف فيه في الشرايع وعن غير واحد اسناده او بعينه على الخلاف وفيه
مسائل الاولى عدم جواز العمل بالاصل في نفي الوارث قبل الفحص مع ان الموضوعات لا يتفحص فيها
عن المعارض الثانية عدم وجوب الانشاء بغير العلم لا يكفي الحاكم تفحص الشهود وكونهم من
اهل الخبرة مع الشهادة بالانحصار او بفحصه بنفسه حتى لو كان وارث ظهر على وجه يحصل منه الاطمينان
والدليل على المسئلتين ان الانشاء في غير موضع من نظاير المقام من دليل الاستناد وبيانه ان العمل
بالاصل في نفي الوارث ابتداء من غير فحص يوجب الاختلال والهرج والمرج بالوقوع في خلاف
الواقع كثيرا والاقتصار على ما يوجب العلم اضافة يعطيل لحق الحاضر وموجب للاختلال اضافي بحضور
المتاخر في العمل بالاصل بعد الفحص الا كيف يقتضيان الاختلال اللازم على الامرين من ترك الفحص واما
على العلم ثم ان شهدت البينة الكاملة بالانحصار فيقضي للحاضر بنصيبه قضاء فعليا كما لا يخفى سبق نظيره
في تعارض بينة الداخل والخارج عند ظهور المرجح او المعارض بعد القضاء لاحدهما وان لم تشهد
به وتفحص الحاكم الى ان نصيبه من غير قضاء لعدم شيء من الموازين الا ان يدعى قيام ظن الحاكم بالفحص
مقام علمه في كونه جزافا ولا يخفى بعده الثانية التضمين في صورة عدم البينة الكاملة وعدم
التضمين مع قيامها اما الاول فللاستيثاق والاستظهار الواجبين فيما يحتمل فيه ظهور الخلاف
وهذا نظير اخذ الكفيل من المدعي الدعوى على الغائب ويمكن ان يستدل عليه ايضا بان عدم المانع
واسا تعطيل الحق للحاضر دائما اذ المفروض حصول الفحص او عدم ظهور وارث آخر والقطع بعدم
الضامن تفريض لحق الغير المحتمل للضياع والتلف فالجمع بين الحقين قاض بالتسليم مع التضمين
واما الثاني اعني عدم التضمين مع قيام البينة الكاملة فلاستلزام التجديد من الحاضر وعدم ملاطفة
الحاكم على الزاهد بالضامن مراعاة للاحتمال في مقابل القضاء المستند الى البينة واعلم ان ما ذكرنا

في تفسير البينة الكاملة ماخوذ من الشراح الا الاكثر وبه صرح في محكي كشف اللثام وهو غير مرضي عند
بعض مشايخنا قدس سره حيث استظهر من عبارة الشرايع والارشاد ان المراد بالكمال ان تشهد البينة بعدم
وارث آخر ونعلم بالكمال ان تشهد بعدم العلم به فاسقط اعتبار كون البينة اهل الخبرة والاطلاع لكونه
قيدا في الكمال نظرا في تحقيق الاكتفاء بالشهادة بالنفي مطلقا وعدم الاكتفاء بالشهادة بنفي العلم
فلك الظاهر مما ذكره صاحب المسالك وفي بالقواعد واتسب بكلمات الاصحاب لان العلم بعدم الوارث
غير معتبر في الشاهد اذ يكفي في النفي عدم العلم بالوجود وان ترك الشهادة بالنفي ممكن فهامش باب
القطع في غير مسئلة قطع المقطع اوان كان التحقيق خلافه كما ذكرنا في ذلك الا ان الظاهر عدم
الخلاف والاشكال في ان الشهادة بالنفي يكفي فيها عدم العلم بالخلاف وقد سبق عدم الاشكال ايضا
في ان الشهادة بالملك السابق مع قوله ولا اعلم انه زال يكفي في اثبات الملك في الان والفرق
بينه وبين المقام في غاية السقوط فالمراد بالكمال لا بد ان يكون ما ذكره الاصحاب من كونها
اهل الاطلاع والخبرة ووجه اعتباره في المقام ان كل مقام يرجع فيه الى الشهادة بالنفي هو ان اعتبار
الشهادة يختص بما احتمل فيه اصابة الشاهد بالحس المشهود له فاذا كان الحادث عنوانا مبينا
بان كانت الشاهد مثل الحاكم في الجهل بالحال وعدم الاطلاع بباطن الامور لم يمكن وجه لاعتبار الشهادة
ح بل هذا اصل متبع في اكثر الامارات فلو علم بان ذا اليد لا يعلم ان ما بيده مما يعلمه عن غيره لم يمكن اخباره
بحضرة عليه فيما يخبر عنه ولذلك ترى الكلام فيما ذكر في الدروس من ان الكمال هو ان يكون الشاهد من اهل
الخبرة مع الشهادة بنفي وارث آخر او بعدم العلم وهو الذي مشينا عليه في تفسير الكمال بمجرد كونه
اهل الخبرة لا يكون كاملا وهذا الوجه لو كان المدعى هو انحصار كون الحاضر وارثا وكون الآخر
منحصرا في نفي الشهادة بالانحصار امرا زائدا على اصل الشهادة واما لو كان المدعى هو الانحصار
خاصة بان كان وارثية الحاضر مسلما فيعنو تفسير الكمال بكونها اهل الخبرة لان امر الكاملين اهل
الخبرة ولم تشهد بالانحصار ولم يكن شاهدا اصلا لا انه شاهد غير كامل كما هو قضية تفسير الكمال
بما ذكر في الدروس والحاصل ان مصب الدعوى لو كان هو انحصار الوارث في الحاضر بعد الفراغ

عن

عن كونه وارثا تعين تفسير الكمال بكونها اهل الخبرة فالبينة الناقصة ما لم تكن كذلك مع الشهادة
بالانحصار لو كان هو كون الحاضر وارثا مع الانحصار بان يكون اصل الوارثية ايضا متعلق
الدعوى كالانحصار فيمكن تفسير الكاملة بما ذكره في الدروس فالغير الكاملة على هذا التفسير ما
شهدت باصل كون الحاضر وارثا مع كونها اهل الخبرة والكاملة ما شهدت بكلا جزئي الدعوى
اعني كونه الوارث منحصرا فيه هذا كله في نصيب الحاضر واما النصيب الغائب ففي انتزاعه من يد ذي
اليد نظر لان ثبوت الحق كون الدار ميراثا للغير وهو الغير الميت بالبينة عند الحاكم او اقراره
ذي اليد لعدم حجية البينة لغير المدعي وان تعلقت بثبوت حق للغير وجهان بل قولان للشيخ في محكي
د ك والاقوى هو الاخير لما ذكرنا لا يقال هب بطلان ما ذكر لا ينافي وجوب ترتيب احكام مال الميت على
الثلث الباقي من الدار لان حجية البينة في مقام العمل مطلقة لا يختص بالمدعي وغيره وانما المختص به هو
القضاء والانتزاع من ذي اليد واعلم ان ههنا كلاما يناسب طرفي الخلاف حتى ان الشهيد الثاني
تمسك بمختار الشيخ في طه وهو الثاني وفصلنا القاضل في محكي الكشف بين ما اذا كان لحق الميت
والبينة والحل وجهه ان ذا الحق اذا كان للميت لا ثبت استيفاده على حضور وليه والولي انما
هو مجموع الوارث لا بعضهم فلا يتعرض لمال على اليد الا ان يحضر الولي وهو الوارث الغائب ولان
البينة في مقام الالزام والحكم مختص حجيته بالمدعي وان كان في مقام العمل وجوب ترتب الاثر
عامة للكل ولا حاجة الى ذلك كان الحكم كما ذكره في طه فان الحق اذا ثبت انه للميت كان ذو اليد اجنبيا وجب
الانتزاع من يده الى يد امين وهو الذي ذكره في الدروس كما عن جماعة الامر فيه سهل والله العالم الثالث
لو ماتت الابنة وابنها ثم الاب هاتان ماتت الولد او لا ثم الابنة فالميراث للاب والزوج نصفان وقال
الزوج بل ماتت الابنة اولا ثم مات الولد فالمال للزوج فيشهد البينة ومع التعارض يقرع
على حسب ما قلنا في تعارض البينات ومع عدمهما او نحوهما ما عداهما لا يوزن لا ميراث الام
عن حيات الوارث فلا ترث الام من الولد والابن من الام ويكون تركة الابن لابيه وتركة
الزوجة بين الاخ والزوج وهذا الحكم من الاصحاب هنا جزئي من جزئيات ما ذكروه في باب

في مسئلة الغرقى والهدمى عليهم من العمل بالاصلين عند اشتباه تقدم موت احد المتوارثين وطرح
العلم الاجمالي في غير جانبي المسلمين اعني الغرقاء والمهدوم عليهم للنص وانما وربما يظهر من بعض
مشايخنا ان ما ذكره الاصحاب هنا انما هو في صورة احتمال تقارن الموتين فلو علم السبق في الجملة و
شك في السابق فالمرجع هي القرعة وهذا وان كان يظهر منه عدم منافاة العلم الاجمالي الا انه يشير بل
لا خلاف كلماتهم هنا وفي باب الميراث على فرض بعيد وكيف كان فعلى ما ذكرنا وقلنا للاصحاب
لو حكم بارث كل واحد من الام والابن عن الآخر بعد ما يخالف الاخ والزوج والنكول بانه يحلف الزوج
على عدم موت الولد اولا ويحلف الاخ على عدم موت الام كذلك ثم تقسمان تركة الام نصفين
كما لو لم يكن لها ولد اصلا فيكون تركة الابن لابيه

تم كتاب القضاء ويتلوه كتاب الفطرة

بقلم اقل المشتغلين علي بن
الشيخ حسين باسبيتي
النجفي اصلا وسكنا
فتذكروا له بنعم
يدفعنا محمد
وآله

